



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“PROCEDIMIENTO DE CERTIFICACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN DE LA AFIRMATIVA FICTA CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 76 DEL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL”

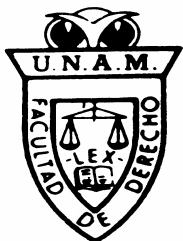
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

BELÉN BETANZOS BERMUDEZ



ASESOR: LIC. PATRICIA LÓPEZ LÓPEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA,

NOVIEMBRE, 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

“...callar, no quiere decir ser mudo. El mudo no sólo ha probado que puede callar, sino que le falta incluso la posibilidad de probarlo. Y no más que el mudo muestra el habituado por la naturaleza a hablar poco que calla y puede callar. Quien nunca dice nada tampoco puede callar en un momento dado. Sólo en el genuino hablar es posible un verdadero callar...la silenciosidad es un modo del hablar...”

Martín Heidegger, El ser y el tiempo.

AGRADEZCO:

A Dios:

Por darme todo en la vida, aún sin merecerlo. Gracias por permitirme llegar a este momento. Por ser la luz que guía mis pasos en la oscuridad y la sombra que me protege de la luz cegadora.

A mis padres:

Por ser el claro ejemplo de que todo se puede conseguir con amor, fe y trabajo.

A mi mamá:

Por estar siempre a mi lado, apoyándome e impulsándome a seguir adelante. Por demostrarme a cada instante que no hay nada más grande que el amor que nos tienes a mi hermano y a mí. Te quiero mucho mamá.

A mi papá:

Por haberme dado la mejor infancia que un niño puede tener. Por tus libros, tu música y todos tus detalles. Te quiero mucho papá.

A mi hermano Carlos:

Por ser el mejor regalo que mis papás pudieron darme. Te quiero y te extraño mucho.

A mis abuelitos:

Por todo su amor y ternura.

A mi abuelita Amparo (†)

Porque desde donde estés, sé que nos sigues cuidando.

A mi Alma Matter:

Universidad Nacional Autónoma de México

Por darme la oportunidad de vivir la maravillosa experiencia que significa ser universitaria.

A la Lic. Patricia López López:

Por creer en mi. Ser pieza fundamental en la construcción de este proyecto. Por su paciencia, dedicación, comprensión e interés en la realización de este sueño.

Al Lic. Hugo Carrasco Iriarte:

Por creer en mi y haberme dado la oportunidad de iniciarme en el mundo laboral con muy buena estrella.

A la Lic. Guadalupe Hinojosa Garatachía:

Por creer en mi. Por hacer suyo este proyecto y darme todas las facilidades para su elaboración.

A Miriam Arce Arzate:

Por tu amistad y apoyo incondicional. Por ser mi angelito de la guarda. Te quiero mucho mimi.

A mis amigos:

Por creer en mi y compartir conmigo las alegrías y sin sabores de la vida.

Gracias.

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	----------

CAPITULO PRIMERO **EL ACTO ADMINISTRATIVO**

1.1. Concepto.....	1
1.2. Teoría General del acto administrativo	6
1.2.1. Elementos del acto administrativo.....	8
1.2.2. Modalidades o requisitos del acto administrativo y de sus elementos.....	16
1.3. Características del acto administrativo	19
1.4. Clasificación de los actos administrativos	20
1.5. Efectos del acto administrativo	24

CAPITULO SEGUNDO **EL DERECHO DE PETICIÓN**

2.1. Concepto.....	29
2.2. Antecedentes históricos	31
2.3. Legislación nacional.....	36
2.3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	36
2.4. Legislación Comparada	62

2.4.1. Alemania	62
2.4.2. Argentina.....	63
2.4.3. Bolivia.....	64
2.4.4. España	64
2.4.5. Estados Unidos de América	66
2.4.6. Francia	67
2.4.7 Reino Unido	69
2.4.8. Unión Europea	70
2.5. Clases de peticiones	72

CAPITULO TERCERO

PETICIONES E INSTANCIAS EN MATERIA TRIBUTARIA LOCAL

3.1. Formalidades de los escritos de conformidad con el artículo 677 del Código Financiero del Distrito Federal vigente	75
3.2. Peticiones en materia tributaria local	79
3.2.1. Peticiones que no constituyen instancia de conformidad con el Código Financiero del Distrito Federal vigente	85
3.3. El Recurso de revocación	90
3.3.1 Requisitos de procedencia del recurso de revocación	93
3.3.2. Causales de improcedencia y sobreseimiento del recurso de revocación.....	96
3.3.3. Tramitación	99
3.4. La Consulta Fiscal	102
3.4.1. Requisitos de la consulta fiscal	104

3.5. Resolución expresa	107
3.5.1. Características	109
3.5.2. Plazo para la notificación de respuesta.....	110
3.6. La falta de acto administrativo y el silencio administrativo	111
3.6.1. Naturaleza jurídica del silencio administrativo.....	114
3.7. Resoluciones fictas	115
3.7.1. Elementos de las resoluciones fictas	116
3.7.2. Efectos	117
3.7.2.1 Negativa Ficta. Supuestos de configuración.....	117
3.7.2.2. Afirmativa Ficta. Supuestos de configuración.....	121

CAPITULO CUARTO

VIABILIDAD DE LA INCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CERTIFICACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN DE LA AFIRMATIVA FICTA CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 76 DEL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL

4.1. Viabilidad de la inclusión del procedimiento de certificación de la afirmativa ficta contemplada en el artículo 76 del Código Financiero del Distrito Federal.....	124
4.2. Características	147
4.3. Autoridad ante la que debe tramitarse	150
4.4. Plazo de certificación	151
4.5. Efectos de la certificación	152

CONCLUSIONES	153
---------------------------	------------

FUENTES CONSULTADAS

A) BIBLIOGRAFÍA	160
------------------------------	------------

B) PUBLICACIONES	162
-------------------------------	------------

C) LEGISLACIÓN	163
-----------------------------	------------

D) FUENTES INFORMÁTICAS	164
--------------------------------------	------------

E) OTRAS FUENTES	164
-------------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

Si bien es cierto que de conformidad con nuestro sistema jurídico, a toda instancia o petición debe recaerle una resolución debidamente fundada y motivada emitida por autoridad competente, más cierto es que en la práctica tal disposición normativa en algunos casos nunca llega a actualizarse.

En este sentido, la omisión de la autoridad se traduce en una violación que vulnera el derecho del particular a recibir respuesta a su petición o resolución a su instancia, (garantía constitucionalmente consagrada).

Ante tal situación, el legislador mexicano tratando de dar certeza jurídica al gobernado, instituyó en nuestro sistema jurídico la figura del silencio administrativo.

En materia fiscal del Distrito Federal, el silencio administrativo se contempla entre otros en los artículos 76, 77 y 696 del Código Financiero del Distrito Federal. Los efectos que tal ordenamiento legal le atribuye al silencio de la autoridad fiscal son tanto negativos o de rechazo, como positivos o de aceptación, es decir, considera la configuración tanto de la negativa como de la afirmativa ficta, siendo ésta última el tema central de la presente investigación.

No obstante que en virtud de la afirmativa ficta, una vez fenecido el plazo establecido por el citado ordenamiento legal, la omisión de la autoridad fiscal en dar respuesta o resolución a la petición o instancia del particular, debe interpretarse en sentido afirmativo, no puede decirse que con la inclusión de dicha figura, se dé solución al problema derivado de la omisión de la autoridad, y menos aún que con dicha regulación, se le dé certeza jurídica al contribuyente.

Lo anterior es así, en virtud de que la ley de la materia no establece el procedimiento a seguir para convalidar el derecho derivado de la omisión de la autoridad fiscal. De esta forma, si bien es cierto que una resolución afirmativa ficta en sí misma constituye un derecho adquirido por el gobernado, más cierto es que de conformidad con nuestra legislación vigente, el particular no cuenta con los medios legales suficientes y efectivos que le permitan ratificar ese derecho.

En esa tesitura, y de acuerdo a nuestro sistema jurídico tributario local, la única forma en que un particular puede acceder a la declaración de la afirmativa ficta es a través de un juicio ante la autoridad jurisdiccional correspondiente, lo cual resulta por demás injusto, toda vez que no obstante que se vió en la necesidad de esperar cuatro meses la respuesta de la autoridad fiscal, también se le constriñe a verse inmerso en un juicio que incluso podría prolongarse hasta una tercera instancia, lo cual evidentemente implica un desgaste tanto económico como personal.

En ese orden de ideas, resulta obvio que la falta de un procedimiento de certificación de la configuración de la afirmativa ficta, provoca incertidumbre jurídica al gobernado, lo cual trae como consecuencia que la inclusión de la citada figura sea insuficiente y no logre su propósito de dar certeza jurídica al contribuyente y evitar que el silencio de la autoridad lo afecte prolongadamente.

Dicha situación es motivo de la presente investigación, toda vez que se cree que al incluirse en el Código Financiero del Distrito Federal un procedimiento de certificación de la configuración de la afirmativa ficta, se ocasionaría que el particular tuviera la posibilidad de convalidar el derecho derivado de la omisión de la autoridad fiscal y en consecuencia se le estaría dando seguridad y certeza jurídica de que el derecho adquirido ya ha quedado propiamente reconocido por la autoridad competente.

No obstante el grado de incertidumbre en el que se le deja al gobernado al otorgarle un derecho que no podrá hacer valer, por no existir un acto de autoridad que así lo acredite, se cree que tal situación puede enmendarse mediante la inclusión de un procedimiento de certificación de la configuración de la afirmativa ficta que establece el tan mencionado artículo 76 del Código Tributario Local.

A fin de que el gobernado no se pierda en excesivos trámites burocráticos, se propone que el referido procedimiento de certificación sea rápido, sencillo y eficaz, de tal suerte que a través de éste quede pronta, plena y expresamente reconocido el derecho conferido al particular.

Con el objeto de estudiar debidamente la institución en comento, en el primer capítulo se analizará el acto administrativo, su concepto, la diferencia de éste con los actos de administración, sus elementos, modalidades, su clasificación y efectos.

De esta forma, en el segundo capítulo se entrará al análisis del Derecho de Petición, sus orígenes, su importancia en las relaciones entre el Estado y los gobernados, sus requisitos constitucionales, el breve término con el que cuenta la autoridad para resolver, y las clases de peticiones.

En el tercer capítulo se estudiará de manera enunciativa los tipos de peticiones que contempla el Código Financiero del Distrito Federal, su impugnación, algunos aspectos relevantes de éstas en comparación con aquellas contempladas por el Código Fiscal de la Federación. El silencio administrativo contemplado en el Código Tributario del Distrito Federal, su naturaleza, la negativa y afirmativa ficta contempladas en tal ordenamiento, y sus respectivos supuestos de configuración.

Una vez analizado lo anterior, en el cuarto capítulo se hará un recorrido por algunas de las muy diversas legislaciones que contemplan el silencio administrativo con efectos positivos, para de esta forma determinar lo viable de la inclusión del procedimiento de certificación de la afirmativa ficta, así como las características, plazos y efectos de éste.

CAPÍTULO I

EL ACTO ADMINISTRATIVO

1.1. Concepto.

El estudio del acto administrativo implica al menos una breve explicación del ámbito en el que éste se encuentra inmerso. En este sentido, resulta necesario señalar que el acto administrativo surge como una consecuencia del ejercicio de de la función administrativa que realiza la Administración Pública en cualquiera de sus tres niveles ya sea Federal, Estatal o municipal, entendiéndolo por está según lo define Gabino Fraga como la función "...que el Estado realiza bajo un orden jurídico y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales"¹.

El concepto de acto administrativo nace como la expresión del principio de separación entre Administración y Justicia, esta corriente de pensamiento surge en Francia a inicios del Siglo XIX, es utilizado por primera vez por Napoleón al establecer el Consejo de Estado y dotarlo de facultades jurisdiccionales con el propósito de hacer patente la separación de poderes.

No existe como tal un concepto uniforme de acto administrativo, pues entorno a él, han surgido una serie de teorías que tratan de explicar su origen, naturaleza, y justificación.

Antes de arribar a un concepto del acto administrativo es preciso señalar que no debe olvidarse que al ser éste, producto de la función administrativa ejercida por el Estado, el mismo constituye el medio a través del cual la Administración Pública lleva a cabo sus fines o cometidos y exterioriza su voluntad.

¹ Fraga, Gabino *"Derecho Administrativo"*, Porrúa, 42ª ed., México, 2002. p. 63.

Al respecto juristas destacados han aportado al estudio del acto administrativo diversos conceptos, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

Para el autor Manuel María Díez el acto administrativo es "...una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, trasmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general." ²

Para el tratadista Jean Rivero, citado por el maestro Andrés Serra Rojas el acto administrativo es "...un acto jurídico, una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento y de juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, trasmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general."³

De acuerdo con el maestro Miguel Acosta Romero, el acto administrativo es "...una manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, trasmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general."⁴

Fernández de Velasco citado por Jorge Olivera Toro, señala que el acto administrativo es "...toda declaración jurídica unilateral y ejecutiva, en virtud

² Acosta Romero, Miguel et al *"Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal Comentadas Doctrina, Legislación y Jurisprudencia"*, Porrúa 7ª ed., México, 2003, p.17.

³ Serra Rojas, Andrés *"Derecho Administrativo"* (Primer Curso) Porrúa, 24ª ed., México, 2003, p. 238.

⁴ Acosta Romero, Miguel *"Teoría General del Derecho Administrativo"* (Primer Curso), Porrúa, 17ª ed., México, 2004, p.843.

de la cual la administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas.”⁵

El acto administrativo según lo define Serra Rojas es “...un acto de Derecho Público, una decisión ejecutoriada que emana de una autoridad administrativa, unilateral y concreto, que crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica subjetiva para la satisfacción del interés general.”⁶

El artículo 2° de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal define al acto administrativo como la “...declaración unilateral de voluntad, externa, concreta y ejecutiva, emanada de la Administración Pública del Distrito Federal, en el ejercicio de las facultades que le son conferidas por los ordenamientos jurídicos, que tiene por objeto crear, transmitir, modificar, reconocer o extinguir una situación jurídica concreta, cuya finalidad es la satisfacción del interés general...”⁷

Cabe destacar que la legislación aplicable en materia federal, específicamente la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, no da una definición de lo que debe entenderse por acto administrativo, ya que únicamente se limita a indicar en su artículo 3°, cuales son los elementos y requisitos del acto administrativo, sin vislumbrar siquiera la idea de lo que tal concepto significa.

Para el maestro Alfonso Nava Negrete, el acto administrativo es “...la expresión o manifestación de la voluntad de la administración pública, creadora de situaciones jurídicas individuales, para satisfacer necesidades colectivas.”⁸

De acuerdo con lo señalado por el maestro Serra Rojas, existen algunos actos que si bien es cierto son emitidos por la Administración Pública, no

⁵ Olivera Toro, Jorge “*Manual de Derecho Administrativo*,” Porrúa, 4ª ed., México, 1976, p. 144.

⁶ Serra Rojas, Andrés op. cit. p. 368.

⁷ Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, ISEF, México, 2006.

⁸ Nava Negrete, Alfonso “*Derecho Administrativo Mexicano*” Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., México, 2001, p.352.

deben considerarse como actos administrativos, dentro de éstos actos se encuentran:

- Actos de gobierno o actos políticos, los cuales se relacionan con la orientación o dirección política general y con la integración de los órganos públicos.
- Actos de gobierno o políticos, es decir, aquellos que emanan de los órganos superiores del Poder Ejecutivo denominado Gobierno.
- Actos legislativos y jurisdiccionales realizados por el Poder Ejecutivo.
- Actos de administración sometidos al derecho privado, como lo son los negocios jurídicos bilaterales entre los que se encuentran los contratos administrativos y los actos jurídicos de los administrativos.
- Los reglamentos.
- Los actos de los particulares derivados de la aplicación de una ley administrativa.
- Actos materiales que no producen ningún efecto de derecho.
- El uso de la coacción administrativa.

En ese tenor de ideas, es preciso indicar cuál es la diferencia entre acto administrativo y acto de administración, pues una mala interpretación de tales conceptos puede dar lugar a una incorrecta apreciación de lo que en realidad constituye aquel.

El maestro Andrés Serra Rojas en su obra Derecho Administrativo señala que puede distinguirse al acto administrativo del acto de administración, toda vez que el primero es el creador de una situación jurídica concreta, mientras que el acto de administración se ubica dentro de los demás actos internos

que no pueden calificarse de administrativos por no producir efectos con relación a terceros, ya que su eficacia se agota en lo interno de la administración.⁹

La actividad de la Administración Pública para conseguir sus fines distingue dos clases de actos:

-Actos de pura ejecución, simples operaciones materiales que no producen un efecto jurídico inmediato o directo, aunque en ocasiones puedan lesionar intereses particulares.

-Actos jurídicos, declaraciones de voluntad que producen conforme al derecho objetivo, efectos jurídicos.

Para comprender mejor el concepto de acto administrativo es necesario estudiarlo desde la óptica de la teoría general del mismo, ya que no debe perderse de vista que ante todo, el acto administrativo es un acto jurídico.

En este sentido, deberá analizarse la diferencia que existe entre el acto y el hecho jurídico y los actos y hechos no jurídicos, así como las diversas consecuencias jurídicas que éstos producen en el mundo del derecho.

1.2. Teoría General del acto administrativo.

La teoría general del acto administrativo encuentra su sustento en la teoría general del acto jurídico, uno de los tratadistas más reconocidos en este tema es Duguit a quién tal y como lo señala el maestro Miguel Acosta Romero se le atribuye el mérito de tratar de elaborar una teoría del acto jurídico reconociendo la eficiencia y las relaciones entre las categorías de actos jurídicos.

⁹ Cfr. Serra Rojas, Andrés op. cit. p. 243.

A efecto de comprender mejor el concepto que de acto administrativo da la doctrina, resulta indispensable resaltar la diferencia entre los diversos fenómenos del hombre y de la naturaleza.

De acuerdo con el maestro Miguel Acosta Romero el acto jurídico es "...una manifestación de la voluntad, encaminada a provocar o producir efectos de derecho, con la manifiesta intención de que se realicen esos efectos."¹⁰

En ese sentido también define al hecho jurídico como "...un acontecimiento de la naturaleza o del hombre al que el derecho le reconoce expresamente en el orden jurídico consecuencias de derecho."¹¹

De las dos definiciones citadas supra se desprende que la gran diferencia entre el acto y el hecho jurídico indiscutiblemente la constituye la voluntad, ya que no obstante que ambos fenómenos producen efectos en el ámbito del derecho, el hecho jurídico es producto de un evento de carácter fortuito, mientras que el acto jurídico es producto del ánimo por parte del ente de la Administración Pública de producir esa consecuencia jurídica.

Dentro de esta clasificación existen actos y hechos no jurídicos, entendiéndose por los primeros "...aquellas declaraciones de voluntad que no producen efectos jurídicos respecto de un sujeto de derecho...",¹² y por los últimos, las "...operaciones técnicas o materiales que no producen consecuencias de derecho..."¹³

En este sentido, resulta evidente que el rasgo diferenciador entre estos cuatro fenómenos es innegablemente la voluntad, ya sea que ésta produzca o no consecuencias de derecho, pues de no contar con tal elemento, se estaría en presencia de un hecho con o sin consecuencias jurídicas.

¹⁰ Acosta Romero, Miguel op. cit., p. 841.

¹¹ Idem.

¹² Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto "*Elementos de Derecho Administrativo*" (Primer Curso), Limusa, Noriega Editores, 2ª ed., México, 2005, p. 221.

¹³ Idem.

En virtud de lo anterior, queda claro entonces que el carácter de jurídico que puede tener un hecho o un acto se le atribuye dependiendo de las consecuencias que éste tenga en el mundo del derecho.

En consecuencia con lo anteriormente señalado, debe indicarse que el acto administrativo es una especie del género acto jurídico, pues en efecto es una manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos, características que lo sitúan dentro de este género, sin embargo, éste cuenta con características propias que lo diferencian de los demás tipos de actos jurídicos tales como los civiles, penales, laborales o mercantiles.

1.2.1. Elementos del acto administrativo

Hablar de los elementos del acto administrativo implica la distinción entre los componentes que lo integran o concurren a su formación y aquellos que lejos de conformarlo, se refieren a sus cualidades o modalidades.

En ese sentido, resulta indispensable analizar los elementos y las modalidades del acto administrativo desde una perspectiva independiente, a fin de que estos no se confundan entre sí.

La mayoría de los tratadistas dedicados al estudio del acto administrativo coinciden en que el acto administrativo se conforma de los siguientes elementos:

- ✓ Sujeto
- ✓ Manifestación externa de la voluntad
- ✓ Objeto
- ✓ Forma

Algunos autores consideran también como elementos del acto administrativo la finalidad y el motivo, incluso la oportunidad y el mérito. Tomando en consideración todos estos elementos ciertos doctrinarios los clasifican de la siguiente forma:

Elementos de forma: El sujeto y la forma.

Elementos de fondo: La voluntad, objeto, motivo, fin o finalidades y oportunidad o mérito.¹⁴

La postura personal en cuanto a esta divergencia doctrinaria en referente a los elementos del acto administrativo es la de no considerar al motivo, fin o finalidad, oportunidad y mérito como elementos del acto administrativo, toda vez que los mismos no resultan indispensables para su conformación, aunque algunos de estos son necesarios para su permanencia.

En consecuencia con lo anterior, los elementos del acto administrativo son:

- **Sujeto.-** Es siempre un órgano de la Administración Pública. Existen en la relación jurídica administrativa dos o más sujetos, a saber:

Sujeto activo.- El órgano administrativo creador del acto.

Sujeto pasivo.- A quienes va dirigido o quienes ejecutan el acto administrativo; y que pueden ser otros entes públicos, personas jurídicas colectivas, o el individuo en lo personal.

Competencia del sujeto activo.- La competencia en derecho administrativo tiene una significación idéntica a la capacidad en derecho privado; es decir, el poder legal de ejecutar determinados actos. Constituye la medida de las facultades que corresponden a cada uno de los órganos de la Administración.

¹⁴ Cfr. Olivera Toro, Jorge op. cit., p. 153.

No obstante lo anterior, tal y como lo señala el maestro Gabino Fraga, estas dos figuras contienen características que las diferencian, puesto que mientras que en el derecho privado la capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción, en el derecho público resulta indispensable un texto de la ley para que la competencia pueda existir, esto es, ésta debe estar siempre justificada en cada caso de ahí que entonces la excepción será la competencia y la incompetencia la regla general.

Asimismo, la segunda característica que distingue a la capacidad de la competencia, es la obligatoriedad de ésta respecto del órgano de la administración, pues mientras que el ejercicio de la capacidad queda al arbitrio del particular, en el caso de la competencia basta que se actualicen los supuestos de hecho para que la administración pública deba ejercer los actos jurídicos cuyo cumplimiento establece la propia la ley.

El tercer rasgo diferenciador consiste en que la competencia generalmente se encuentra fragmentada entre diversos órganos, ya que en ocasiones es necesario para la realización de un acto jurídico la intervención de varios de ellos, participación que resulta necesaria para lograr un recíproco control. De esta manera en el derecho privado la capacidad se ejerce por una sola persona y no admite división o fragmentación.

Una cuarta característica que diferencia a la competencia y a la capacidad consiste en que la primera es constitutiva del órgano que la ejercita y no un derecho del titular del propio órgano, de tal suerte que el titular no puede delegar ni disponer de ella sino en caso de que la propia ley así lo consienta. Por el contrario la capacidad si es propia del particular, ya que es inherente al sujeto en específico.

De acuerdo con el maestro Acosta Romero la competencia es "...la facultad para realizar determinados actos, que atribuye a los órganos de la Administración Pública el orden jurídico."¹⁵

De la definición anterior puede desprenderse uno de los elementos torales de la Administración Pública: la obligatoriedad de que todo el actuar de las autoridades se encuentre justificado en un cuerpo normativo, lo que indudablemente se traduce en que la competencia de los órganos de la administración siempre deba ser otorgada por un acto legislativo material, llámese ley o reglamento.

Como apoyo a lo anterior, es conveniente citar el siguiente criterio jurisprudencial

Quinta Epoca
Instancia: Pleno
Fuente: Apéndice de 1995
Tomo: Tomo VI, Parte SCJN
Tesis: 100
Página: 65

AUTORIDADES. Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.

Amparo en revisión 2547/21. Compañía de Tranvías, Luz y Fuerza de Puebla, S. A. 12 de mayo de 1923. Unanimidad de once votos.

Amparo en revisión 778/23. Velasco W. María Félix. 3 de agosto de 1923. Mayoría de diez votos.

Amparo en revisión 228/20. Caraveo Guadalupe. 20 de septiembre de 1923. Unanimidad de once votos.

Tomo XIV, pág. 555. Amparo en revisión. Parra Lorenzo y coag. 6 de febrero de 1924. Unanimidad de once votos.

Amparo en revisión 2366/23. Cárdenas Francisco V. 23 de julio de 1924. Mayoría de ocho votos.

¹⁵ Acosta Romero, Miguel et al, op. cit. p. 23

La competencia de la que gozan los órganos de la administración es independiente del carácter que estos tengan, es decir, no es necesario que el órgano perteneciente a la administración pública tenga el carácter de autoridad para que la ley le otorgue competencia.

A ese respecto, resulta pertinente señalar la diferencia que existe entre los órganos de la administración que son considerados autoridades y aquellos que se consideran órganos auxiliares.

De acuerdo a lo señalado por el maestro Gabino Fraga, el rasgo diferenciador entre una autoridad y un órgano auxiliar, es la facultad de decisión y ejecución de la que goza. En ese sentido, “Cuando la competencia otorgada a un órgano implica la facultad de realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y la de imponer a éstos sus determinaciones, es decir, cuando el referido órgano está investido de facultades de decisión y ejecución se está frente a un órgano de autoridad.”¹⁶

En ese orden de ideas, sigue diciendo que existen órganos de administración que cuentan con sólo alguna de estas facultades, es decir, tienen facultades de decisión o de ejecución y su actuación se completa por otro órgano de la administración. No obstante, este órgano si es considerado como autoridad.

En consecuencia con lo anterior, “Cuando las facultades atribuidas a un órgano se reducen a darle competencia para auxiliar a las autoridades y para preparar los elementos necesarios a fin de que éstas puedan tomar sus resoluciones, entonces se tiene el concepto de órganos auxiliares.”¹⁷

De lo anterior se desprende que son las facultades de decisión y de ejecución las que le dan a un órgano de la administración la calidad de autoridad, pues su ejercicio causa afectación a la esfera de los particulares. A esta consideración resulta pertinente señalar que esas facultades se traducen

¹⁶ Fraga, Gabino op. cit. p. 126.

¹⁷ Id.

en fuerza pública y es en virtud de ella que su actuación resulta obligatoria para los sujetos en los que recae.

Asimismo, cabe resaltar que para efectos de la procedencia del juicio de amparo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que se considera autoridad aquella que "...con fundamento en alguna disposición legal pueda tomar determinaciones o dictar resoluciones que puedan ser exigibles mediante el uso directo o indirecto de la fuerza pública."¹⁸

La mayoría de los tratadistas concuerdan que la competencia se divide en tres criterios: por razón de territorio, por razón de materia y por razón de grado.

De acuerdo con lo señalado por el maestro Gabino Fraga la competencia territorial atiende a las facultades conferidas a los órganos en razón del espacio dentro del cual pueden ejercitarla, la competencia por materia deriva de la atribución a órganos que tienen la misma competencia territorial de funciones administrativas respecto a los distintos asuntos que son objeto de la Administración y la competencia por razón de grado es la que tiene lugar cuando se separan los actos que respecto de un mismo asunto pueden realizarse por los órganos administrativos colocados en diversos niveles.¹⁹

Los órganos de la Administración pública tienen dos tipos de facultades, las regladas y las discrecionales, entendiéndose por las primeras aquellas en las que el orden jurídico los circunscribe a un actuar en específico, respecto de las cuales su conducta se encuentra completamente determinada por la norma. Asimismo, por facultades discrecionales debe entenderse aquellas en las cuales el órgano de la administración tiene un actuar más libre, siempre constreñido al orden jurídico pero no en su totalidad, en éstas la voluntad del sujeto juega un papel muy importante.

¹⁸ Id.

¹⁹ Cfr. Fraga, Gabino op. cit. p. 128.

Por regla general la legislación vigente permite delegar únicamente las facultades vinculadas o reglamentadas, sin embargo existen ciertas excepciones en las que el orden jurídico consiente la delegación de facultades de carácter discrecional.

- **Manifestación externa de la voluntad.-** Es la expresión del proceso volitivo del órgano administrativo que está actuando como tal, debe tener una exteriorización que pueda ser perceptible, que se manifieste objetivamente esa voluntad.²⁰

La voluntad de la administración debe reunir determinados requisitos, los cuales son:

- ✓ Debe ser espontánea y libre;
 - ✓ Debe estar dentro de las facultades del órgano;
 - ✓ No debe estar viciada por error, dolo, violencia, etc., y
 - ✓ Debe expresarse en los términos previstos por la ley
-
- **Objeto.-** El objeto del acto administrativo puede dividirse en:
 - a) Objeto directo o inmediato.- Es la creación, transmisión, modificación, reconocimiento, o extinción de derechos y obligaciones dentro de la actividad del órgano administrativo y en la materia en la que tiene competencia.²¹
 - b) Objeto indirecto o mediato.- Será realizar la actividad del órgano del Estado, cumplir con sus cometidos, ejercer la potestad pública que tiene encomendada.

En consideración con la mayoría de los tratadistas, el objeto debe reunir los siguientes requisitos:

²⁰ Acosta Romero, Miguel et al, op. cit. p.26.

²¹ Ibidem, p. 27

- ✓ Debe ser posible jurídicamente
 - ✓ Debe ser lícito.
 - ✓ Debe ser realizado dentro de las facultades que le otorga la competencia al órgano administrativo que lo emite.
- **Forma.-** “Es la manifestación material objetiva en que se plasma el acto administrativo, para el efecto de que pueda ser apreciada por los sujetos pasivos o percibida a través de los sentidos.”²²

Indudablemente la forma en la que se manifiestan los actos de las autoridades administrativas influye de manera sustancial en los efectos que estos producen en el mundo del derecho, pues tal y como lo señala el maestro Gabino Fraga “En ella quedan comprendidos todos los requisitos de carácter extrínseco que la ley señala como necesarios para la expresión de la voluntad que genera la decisión administrativa.”²³

Conforme a lo establecido en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, los actos de molestia y los de privación deben constar por escrito, de ahí que cuando los actos emitidos por las autoridades administrativas se ubiquen en cualquiera de estos dos supuestos, por disposición de la ley fundamental deberán expresarse por escrito.

De acuerdo con lo señalado por Jeze citado por el maestro Gabino Fraga, “...las formas son garantías automáticas imaginadas por las leyes o los reglamentos para asegurar el buen funcionamiento de los servicios públicos, impidiendo las decisiones irreflexivas, precipitadas, insuficientemente estudiadas.”²⁴

En este sentido debe señalarse que aunque la regla general de la forma de los actos administrativos es la escrita, también puede ser verbal, incluso

²² Ibidem. P.28

²³ Fraga, Gabino op. cit. p. 271

²⁴ Idem.

algunos autores hablan de la forma en que la administración regula los actos de los particulares a través de señales.

1.2.2. Modalidades o requisitos del acto administrativo y de sus elementos.

Son varios los tratadistas que señalan que el motivo, la finalidad, la oportunidad y el mérito son elementos del acto administrativo, no obstante, no se comparte dicha opinión, por el contrario se está de acuerdo con lo sostenido por el maestro Miguel Acosta Romero en el sentido de que éstos más que ser elementos que lo componen son modalidades del acto administrativo.

- **Motivo.-** “Es el conjunto de circunstancias de hecho y de derecho que preceden el acto administrativo.”²⁵

En efecto, puede entenderse como motivo del acto la actualización de la hipótesis normativa que da lugar al actuar de la autoridad administrativa. De esta manera puede observarse que estrechamente vinculada con el motivo encontramos a la motivación que no es otra cosa más que las razones particulares, circunstancias especiales o causas inmediatas que la autoridad toma en consideración en relación con la situación de hecho ocurrida para emitir el acto administrativo.

Nuestra Ley Fundamental considera de suma importancia la motivación del acto de la autoridad, pues de no presentarse en éste, se causa agravio y se deja en completo estado de indefensión al gobernado.

De las anteriores consideraciones puede desprenderse que tal y como se señaló supra, el motivo no puede considerarse como un elemento del acto administrativo, pues si éste careciera de motivo dicha circunstancia afectaría su validez, más no así su existencia.

²⁵ Acosta Romero, Miguel et al, op. cit. p. 29

Lo anterior es así en virtud de que el motivo más que un elemento es un requisito de validez del acto administrativo, pues no es necesario la concurrencia del primero para la formación del segundo.

- **Finalidad.-** Es la meta que se pretende alcanzar con una actividad o con una conducta.²⁶

De acuerdo con la mayoría de los doctrinarios, la finalidad del acto administrativo siempre debe perseguir el interés general o el bien común. Asimismo, esta finalidad no puede ser confundida con el objeto del acto administrativo, puesto que éste se realiza en cumplimiento de una potestad que es del todo distinta a la finalidad perseguida.

En consecuencia con lo anterior, resulta obvio que la finalidad tampoco puede considerarse como un elemento del acto administrativo, toda vez que la misma va implícita en el actuar de la Administración Pública y no es un componente que concurra a su formación.

- **Mérito.-** De acuerdo con Manuel María Díez citado por el maestro Serra Rojas el mérito es “la conveniencia y utilidad del mismo, su adaptación a la obtención de los fines genéricos y específicos que con la emanación del acto se pretende obtener.”²⁷

El citado actor añade diciendo que el mérito es un factor psicológico de importancia del acto administrativo que puede apreciarse con relación a tres valores:

1. Su eficacia, que no es otra cosa que la apreciación cuantitativa de los resultados que produce y de conveniencia del acto con relación a los fines generales que persigue la administración.

²⁶ Ibidem, p. 30

²⁷ Serra Rojas, Andrés op. cit. p. 265

2. Su equidad, que tiene relación con las consideraciones de justicia del mismo.
3. Su moralidad, que se encuentra especialmente en la conducta de las personas que intervienen en su realización.

De las anteriores consideraciones y una vez definido el concepto de mérito y los elementos que lo conforman, es dable señalar que éste de manera alguna puede considerarse como elemento del acto administrativo, pues no es otra cosa más que una valoración subjetiva del acto en sí. Estimación que se realiza una vez creado el acto administrativo de ahí que no pueda considerarse como un elemento constitutivo del mismo.

En efecto no puede considerarse al mérito elemento del acto administrativo, puesto que se compone de características que en nada se relacionan con la conformación de éste, por el contrario el mérito se presenta una vez conformado el acto administrativo, por lo cual no es sino una apreciación subjetiva de la eficacia con la que éste fue emitido. De ahí que no pueda considerarse ni elemento ni requisito del acto administrativo.

- **Oportunidad.**- Es una situación de hecho en la que coinciden el acto administrativo con las necesidades de interés general que en un momento dado esté llamado a satisfacer.²⁸

Tal y como ocurre con el mérito, la oportunidad tampoco puede considerarse ni elemento ni requisito del acto administrativo, toda vez que ésta ni es necesaria para su conformación ni constituye una característica que le de validez.

En ese sentido, la oportunidad resulta también una valoración a posteriori, pues tiene lugar una vez que éste ya nació a la vida jurídica. Lo que se valora no es el acto en sí, sino las ventajas que trajo el que dicho acto se haya realizado en tal o cual momento. De tal suerte que un acto administrativo

²⁸ Acosta Romero, Miguel et al, op. cit. p. 33

puede existir, ser válido e inoportuno, puesto que esta última característica no se relaciona en nada con los componentes que le dan vida y permanencia.

1.3. Características del acto administrativo.

Las características del acto administrativo se encuentran inmersas en su propia definición. Si bien es cierto que al principio de la presente investigación se señaló que la doctrina no ha adoptado un criterio uniforme en cuanto a lo que debe entenderse por acto administrativo, más cierto es que de las definiciones que los tratadistas han aportado al estudio de éste, pueden desprenderse las siguientes características:

- Es un acto jurídico de derecho público que emana de la Administración Pública y se encuentra sometido al Derecho Administrativo.
- Goza de una naturaleza no normativa, puesto que se agota con su cumplimiento.
- Supone la existencia y expresión de una decisión unilateral previa por parte del titular del órgano de la administración.
- Crea, reconoce, modifica, modifica, transmite o extingue derechos u obligaciones.
- Es generalmente ejecutivo, es decir, cuenta con la potestad necesaria para su realización fáctica coactiva en caso de que el sujeto no la cumpla voluntariamente.
- Persigue el interés general.

1.4. Clasificación de los actos administrativos.

La clasificación de los actos administrativos según el maestro Gabino Fraga se hace atendiendo a los siguientes criterios:²⁹

- En razón de su naturaleza los actos administrativos se clasifican en:

-Actos materiales y Actos jurídicos, siendo los primeros los que no producen ningún efecto de derecho y los segundos aquellos que sí engendran consecuencias jurídicas.

- En razón de las voluntades que intervienen los actos administrativos se clasifican en:

-Actos constituidos por una voluntad única y actos formados por el concurso de varias voluntades.

Dentro de esta segunda categoría se encuentran subsumidos el acto colegial, es decir, aquel que emana de un órgano único de la administración constituido por varios miembros; y el acto complejo o colectivo, que se forma por el concurso de voluntades de varios órganos de la Administración.

Cuando las diversas voluntades que concurren no se funden en un solo acto, sino que dan nacimiento cada una de ellas a actos que sucesivamente se condicionan, se tiene otro tipo de actos, pues en tales circunstancias ya no solo existe un solo acto, sino una serie de estos con características propias, entrelazados y aun condicionados entre sí, susceptibles de ser impugnados por vías diferentes.

En ese sentido, cabe precisar que existe otra variedad de actos administrativos complejos, en los cuales el acto posterior condiciona la eficacia del anterior, en este caso los efectos no se producen sino hasta que los propios actos son aprobados por medio de otro acto especial emanado de un órgano diferente.

²⁹ Cfr. Fraga, Gabino op. cit. pp. 234 a 235

Dentro de la clasificación del acto administrativo en virtud de las voluntades que intervienen en él, se encuentra el acto unión en el cual si bien se reúnen varias voluntades su finalidad no es idéntica y su efecto no es el dar nacimiento a una situación jurídica individual, v.g. nombramiento de un empleado público.

A este respecto, debe señalarse que aún y cuando en el contrato administrativo se presenta la concurrencia de varias voluntades, éste no puede ser considerado acto administrativo, pero sí un acto de derecho administrativo.

- En razón de la relación que las voluntades que intervienen guardan con la ley, los actos administrativos se clasifican en:

-Acto obligatorio, reglado o vinculado y acto discrecional, siendo el primero aquel que constituye la mera ejecución de la ley, el cumplimiento de una obligación que la norma impone a la Administración cuando se han realizado determinadas condiciones de hecho; por el contrario el acto discrecional tiene lugar cuando la ley deja a la Administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse o en qué momento debe obrar o cómo debe obrar o en fin qué contenido va a dar a su actuación.

Entre el acto obligatorio y el acto discrecional no existe una línea perfecta de separación, entre ellos existe una basta variedad en la que concurren los caracteres de uno y de otro.

- En razón del radio de acción de los actos administrativos, éstos se pueden clasificar en:

-Actos internos y actos externos, atendiendo a que sólo produzcan sus efectos en el seno de la organización administrativa o trasciendan fuera de ella.

El grupo de actos internos comprende toda una serie de actos, unos de naturaleza jurídica y otros de naturaleza material aunque conformes con las reglas de derecho que constituyen la vida interna de la Administración. Comprenden medidas de orden y disciplina para el funcionamiento de las unidades burocráticas, v.g. circulares, manuales de organización y procedimientos e instrucciones y disposiciones en las que las autoridades ilustran a las inferiores en la aplicación de la ley.

Dentro de la categoría de los actos externos quedan comprendidos los actos administrativos por medio de los cuales se realizan las actividades fundamentales del Estado, es decir, las de prestar los servicios que están a su cargo, las tendientes a su mantenimiento y conservación del orden público, las de ordenar y controlar la acción de los particulares y las de gestión directa.

- En razón de su finalidad, los actos administrativos se dividen en:

-Actos preliminares y de procedimiento, en decisiones o resoluciones y en actos de ejecución.

Los actos preliminares y de procedimiento y los actos de ejecución se constituyen por todos aquellos actos que no son sino un medio, un instrumento para realizar los actos (las resoluciones y decisiones) que son el principal fin de la actividad administrativa. De ahí que válidamente a estos actos también pueda llamárseles actos instrumentales en contraposición con los actos principales representados por las resoluciones y decisiones.

Entre los actos preliminares se encuentran todos aquellos actos que son necesarios para que la Administración pueda realizar eficientemente sus funciones y constituyen en su mayoría la exteriorización de determinadas facultades del Poder Público que pueden llegar a afectar seriamente a los particulares. Dentro de esas facultades se encuentran aquellas en virtud de las cuales se exigen la presentación de libros, papeles, manifestaciones, declaraciones, estados de contabilidad, se realizan visitas domiciliarias, etc.

Los actos de ejecución se constituyen por todos aquellos, unos de orden material y otros de orden jurídico que tienden a hacer cumplir forzosamente las resoluciones y decisiones administrativas, cuando el obligado no se allana voluntariamente a ello. Actos típicos de ejecución son aquellos que se realizan en uso de la facultad económico-coactiva para hacer efectivos los impuestos y otras obligaciones fiscales.

- En razón de su contenido los actos administrativos se dividen en:

-Actos directamente destinados a ampliar la esfera jurídica de los particulares.

-Actos directamente destinados a limitar esa esfera jurídica.

-Actos que hacen constar la existencia de un estado de hecho o de derecho.

Dentro de los actos directamente destinados a ampliar la esfera jurídica de los particulares se encuentran los actos de admisión, la aprobación, la dispensa o condonación, las licencias, permisos o autorizaciones, las concesiones y privilegios de patente.

En la segunda categoría se hallan las órdenes, los actos de expropiación, las sanciones y los actos de ejecución.

Subsumidos en la tercera categoría están los actos de registro, de certificación, de autenticación, las notificaciones y las publicaciones.

En una opinión personal debe indicarse que se cree que el mejor criterio de clasificación de los actos administrativos es aquel que atiende a su contenido, en virtud de que con dicha clasificación se puede tener una idea más precisa de la manera en la que el actuar de la autoridad administrativa incidirá en la esfera jurídica del gobernado.

1.5. Efectos del acto administrativo.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, el acto administrativo en sí mismo produce efectos jurídicos que se proyectan en la esfera jurídica de los particulares, tal y como lo señala Hauriou citado por el maestro Gabino Fraga el acto administrativo "...es creador de situaciones jurídicas, es decir, de situaciones estables que constituyen bienes que se agregan a los bienes de la vida..."³⁰, de ahí la importancia del actuar de la administración pública.

Para comprender mejor los efectos que el acto administrativo produce, es necesario distinguir entre un acto perfecto y un acto eficaz. Sobre este punto la doctrina denomina acto administrativo perfecto a aquel que está completamente formado, es decir, que todos sus elementos son regulares y sus modalidades o requisitos se han cumplido y, por lo tanto, tiene una existencia jurídica plena.

No obstante lo anterior, cabe precisar que no basta que el acto sea perfecto para que éste se considere eficaz, es decir, para que se realice jurídica y materialmente. En ese sentido, puede suceder que el acto perfecto no sea eficaz, porque esté sujeto a término o condición durante los lapsos que éstos se cumplan el acto administrativo no tenga eficacia ya que ésta entraña la realización del contenido del acto.

Los efectos del acto administrativo pueden estimarse directos o indirectos; los efectos directos serán la creación, modificación, transmisión, declaración o extinción de obligaciones o derechos, es decir, aquellos que se traducen en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, o declarar un derecho. Los efectos indirectos son la realización misma de la actividad encomendada al órgano administrativo y de la decisión que contiene el acto administrativo.

De lo anterior se desprende que estos efectos se encuentran íntimamente relacionados, ya que si bien los directos se entienden así en relación de la persona que los resiente, los indirectos se refieren a la obligación de la autoridad administrativa de producirlos.

³⁰ Cfr. Fraga, Gabino op. cit. p. 276.

Como se ha estado señalando el acto administrativo entre otras cosas, puede crear derechos a los particulares, sin embargo el derecho que deriva de un acto administrativo es personalísimo, generalmente intransferible y su contenido patrimonial se encuentra sujeto a las normas que regulan su otorgamiento. De acuerdo con Hauriou estos derechos se llaman derechos administrativos, lo cual se considera del todo acertado, toda vez que el concepto de derecho civil es inaplicable tratándose de la actuación de la administración pública.

De esta manera es de señalarse que el acto administrativo no únicamente produce efectos jurídicos en razón de las personas que intervienen en él, sino también en razón de aquellas que respecto de éste son ajenas, ya que tiene efectos “erga omnes”.

En ese tenor de ideas, resulta oportuno distinguir a las partes que intervienen en el acto administrativo, las cuales son:

- Órgano de la Administración.- Aquel que generó el acto.
- Particular.- Persona en la cual recaen la creación, modificación, transmisión, declaración o extinción de obligaciones o derechos producidos por el acto administrativo.
- Tercero.- Aquel que sin tener intervención en el acto administrativo le son oponibles sus efectos.

Una concepción más amplia de lo que puede entenderse por tercero en el derecho administrativo es la siguiente:

- Todo aquel frente al que se puede hacer valer un acto administrativo.
- Aquel que tiene un interés jurídico directo en que se otorgue o no, o en que se modifique el acto administrativo.

En efecto, tal y como se ha señalado, los efectos del acto administrativo también pueden proyectarse a la esfera jurídica de terceros, ya que los primeros pueden resultar oponibles a los segundos.

Lo anterior encuentra su sustento en una regla general del derecho administrativo que expresa:

“Las situaciones jurídicas creadas por el acto administrativo son oponibles a todo el mundo.”

En consecuencia con esta regla general los actos administrativos tienen efectos “erga omnes”, es decir que los efectos que produce pueden oponerse a terceros.

Partiendo de la idea de que el acto administrativo es perfecto y eficaz, la consecuencia de tal supuesto es la ejecución de éste, puesto que el mismo no necesita ser valorado de manera previa antes de ser ejecutado.

Lo anterior en virtud de que el mismo goza de la presunción de validez que la propia ley le confiere, siendo ejemplos de tal presunción lo señalado por los siguientes ordenamientos jurídicos:

- La Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su artículo 8° señala:
“...El acto administrativo será válido hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional...”³¹
- La Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal expresa:
“...Todo acto administrativo será válido hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso.”³²

³¹ Acosta Romero, Miguel et al, op. cit. p. 202.

³² Ibidem. P. 116.

- La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo en su artículo 42 establece “Las resoluciones y actos administrativos se presumirán legales...”³³
- El Código Financiero del Distrito Federal en su artículo 122 establece: “Los actos y resoluciones de las autoridades que se dicten en aplicación de este Código, se presumirán legales...”³⁴

Los anteriores ejemplos denotan una presunción iuris tantum acerca de la validez con la cual se emiten los actos administrativos, por lo que la legalidad con la que éstos fueron emitidos únicamente puede desvirtuarse por la declaración que al respecto realice la autoridad administrativa o jurisdiccional según sea el caso, de ahí que sea perfectamente válido que una vez que éste se vuelva eficaz, la autoridad esté legitimada para ejecutarlo.

Lo anterior en virtud de que no debe perderse de vista que una característica del acto administrativo es aquella que lo identifica como generalmente ejecutivo, lo cual no es otra cosa sino que el órgano de la administración cuenta con la potestad necesaria para su realización fáctica coactiva en caso de que el sujeto no la cumpla voluntariamente.

³³ Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

³⁴ Código Financiero del Distrito Federal.

CAPÍTULO II

EL DERECHO DE PETICIÓN

2.1. Concepto

El Derecho de Petición es una garantía individual constitucionalmente consagrada que ha merecido que diversos tratadistas tanto del derecho constitucional como administrativo y fiscal, entre otras disciplinas, le hayan dedicado mucho tiempo a su estudio.

El vocablo petición denota una solicitud, viene de la voz latina *petere* que significa "...dirigirse hacia un lugar, solicitar"³⁵. Esta expresión en el mundo del derecho puede entenderse como una solicitud formulada a una autoridad.

Para Leon Duguit citado por el autor Cienfuegos Salgado, el derecho de petición "...es el derecho que pertenece al individuo de dirigir a los órganos o agentes públicos un escrito exponiendo opiniones, demandas o quejas."³⁶

En la opinión del tratadista Colom Pastor el derecho de petición es "...el derecho de los ciudadanos de dirigir peticiones a los poderes públicos que señalen las leyes, sobre las materias de su competencia, cuando no son titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos."³⁷

Como puede apreciarse el autor Colom Pastor ya no se refiere únicamente al derecho de dirigir peticiones a los poderes públicos u órganos de la

³⁵ Cienfuegos Salgado, David *"El Derecho de Petición en México"* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, p. 14.

³⁶ Ibidem. p. 16.

³⁷ Idem.

administración, sino también introduce como un elemento del derecho de petición el que las solicitudes de los particulares sean elevadas ante autoridades competentes, situación que será estudiada más adelante.

El español Adhemar Esmein citado por David Cienfuegos, expresa que el derecho de petición es "...el derecho de los individuos de dirigir quejas, reclamaciones u observaciones tanto a las autoridades encuadradas en el Poder Ejecutivo, cuanto a las asambleas legislativas."³⁸

Para los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, el derecho de petición es "...el derecho reconocido por la Constitución a los ciudadanos, en virtud del cual éstos pueden dirigirse a las autoridades en demanda de algo que estimen justo y conveniente."³⁹

De acuerdo con el doctrinario Chapelier citado por el autor Ibáñez García "El derecho de petición es el derecho que tiene el ciudadano activo de expresar sus opiniones al Cuerpo legislativo, al Rey o a los administradores públicos sobre asuntos de administración o de organización."⁴⁰

En la opinión de Cienfuegos Salgado el derecho de petición puede considerarse como "...el derecho de petición que tienen los habitantes de nuestro país de dirigir peticiones a cualquier órgano o servidor público."⁴¹

De las anteriores consideraciones, es de colegirse que este derecho resulta de suma importancia en la vida de la Administración Pública, en tanto que en virtud de éste se autoriza al gobernado a dirigirse a los poderes públicos, y

³⁸ Idem.

³⁹ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael "*Diccionario de Derecho*" Porrúa, 26ª ed., México, 1989, p. 405.

⁴⁰ Ibáñez García, Isaac "*Derecho de Petición y Derecho de Queja*" Dykinson, Madrid, España, 1993, p. 37.

⁴¹ Cienfuegos Salgado, David op. cit. p. 15.

como consecuencia de su ejercicio puede exigirse una conducta del órgano de la administración ante el cual fue elevada la petición.

2.2. Antecedentes históricos.

En los siglos VI y VII en Europa aparece la facultad de los súbditos de dirigirse al monarca en solicitud de gracias, sin embargo, la incorporación de esta facultad en los textos jurídicos se presenta en forma indirecta en la Carta Magna impuesta al rey Juan Sin Tierra en 1215.

No obstante lo anterior, el texto más reconocido del ejercicio del derecho de petición es la *Petition of Rights* de 1628, misma que es calificada por varios tratadistas como unos de los textos fundamentales del derecho político británico, mediante la cual los ingleses impusieron a Carlos I el reconocimiento formal de sus libertades públicas.⁴²

La declaración de derechos del 13 de febrero de 1689, el *Bill of Rights*, marcó la consagración definitiva del derecho de petición que de acuerdo con tal texto es "...el derecho de todo ciudadano de dirigir una petición al rey, y que todo encarcelamiento y enjuiciamiento como consecuencia de esa petición son ilegítimos."⁴³

Es importante destacar que la declaración de derechos de 1689 hace nula cualquier tipo de represalia en contra del ciudadano que ejerza el derecho de petición consignado en dicho texto.

En efecto, tal y como se desprende de los párrafos citados supra, las primeras apariciones del derecho de petición se dan en el ámbito anglosajón.

⁴² Cfr. Cienfuegos Salgado, David op. cit. p. 5

⁴³ Ibidem. p. 6.

En el derecho francés no fue sino hasta la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 24 de junio de 1793 cuando el derecho de petición fue incluido. En dicho texto se estableció el derecho de presentar peticiones a los depositarios de la autoridad pública, y en esta declaración también se hace patente la protección que de este derecho hace el Estado, pues se señala expresamente que en ningún caso este derecho puede ser prohibido, suspendido o limitado.

En el ámbito español, en la Novísima Recopilación española, la Ley título 6, libro 3, señala:

“...liberal se debe mostrar el rey en oír peticiones y querellas a todos los que a su corte vinieren a pedir justicia; porque el rey, según la significación de su nombre, se dice regente o regidor, y su propio oficio es hacer juicio y justicia, porque la celestial majestad recibe el poderío temporal: por ende ordenamos de nos asentar a juicio en público dos días en la semana con los del nuestro consejo y con los alcaldes de nuestra corte; y estos días sean lunes y viernes; el lunes a oír peticiones y querellas de los oficiales de nuestra casa y otros, y cuando este día no nos pudiéramos asentar por algún embargo que acaezca, asentarnos otro día de la semana en enmienda de éste; y los viernes a oír los presos, según que antiguamente está ordenado por los reyes nuestros predecesores.”⁴⁴

Sin duda alguna la inclusión del derecho de petición en los textos jurídicos se entrelaza con el derecho constitucional, pues es éste en donde se crean los principios esenciales que inspiran su ejercicio, ejemplo de esto es el constitucionalismo francés en donde ya se adopta en un cuerpo normativo el derecho de petición.

⁴⁴ Ibidem. p. 7.

Desde sus albores, el constitucionalismo nacional recogió el derecho de petición, concepto que se fue transformando a través de las diversas constituciones que ha tenido el sistema jurídico mexicano.

En 1814 en la Constitución de Apatzingan, el constituyente mexicano estableció en el artículo 37 de dicho cuerpo normativo que a ningún ciudadano debía coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública,⁴⁵ no obstante, dicho esfuerzo no fue suficiente para que en la Constitución de 1824 fuera incluido el derecho de petición.

No fue si no hasta el año de 1847 merced al voto particular de Don Mariano Otero cuando de manera definitiva se fijo el derecho de petición en el Acta Constitutiva y de Reformas de ese mismo año, acta que en su artículo 2º disponía:

“ARTÍCULO 2º.- Es derecho de los ciudadanos votar en las elecciones populares, ejercer el derecho de petición reunirse para discutir los negocios públicos y pertenecer a la Guardia Nacional, todo conforme a las leyes.”⁴⁶

Es importante resaltar que junto al derecho de petición también se contemplan en el Acta Constitutiva de 1847 otros derechos como el de votar en las elecciones, asociarse o reunirse para discutir asuntos públicos y pertenecer a la Guardia Nacional.

Otro antecedente de suma relevancia en la inclusión del derecho de petición en el ámbito jurídico mexicano lo constituye el Estatuto Orgánico provisional de la República Mexicana, el cual en su numeral 23 establecía lo siguiente:

⁴⁵ Cfr., “*Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*” México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura, 2000, p. 909.

⁴⁶ Idem.

“ARTÍCULO 23.- Son derechos de los ciudadanos: ejercer el de petición, reunirse para discutir los negocios públicos y ser nombrado para los empleos o cargos públicos de cualquier clase, todo conforme a las leyes. Solo los ciudadanos tienen facultad de votar en las elecciones populares.”⁴⁷

De nueva cuenta aquí, el derecho de petición también es incluido junto con otros derechos cívicos como el derecho de votar, asociarse o reunirse para discutir asuntos públicos y el de ser nombrado para los empleos o cargos públicos.

Hasta en este momento las disposiciones en comento sólo hacían referencia al derecho de los ciudadanos de hacer peticiones a la autoridad, y nada establecían acerca de la respuesta que debía recaer a las mismas.

Es importante destacar que el proyecto de Constitución de 1856 es el que sentaría las bases para la incorporación de este derecho en México, toda vez que a través de éste se establecería la inviolabilidad del mismo y la forma en la que debía ejercerse, a saber:

“Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito de una manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República. En toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido. Las que eleven al Congreso Federal serán tomadas en consideración según prevenga el reglamento de debates; pero cualquier diputado puede hacer conocer el objeto de ellas, y si fueren de la Competencia del Congreso, pedir que se pasen a una Comisión o que se discutan desde

⁴⁷ Idem.

luego. En todo caso se hará conocer el resultado del petionario.”⁴⁸

Este proyecto no fue aprobado en su totalidad, y culminó con la adopción de un texto que excluyó las disposiciones relativas a las peticiones que pudieran hacerse al poder legislativo.

El texto aprobado para el artículo 8° de la Constitución de 1857, fue el siguiente:

“ARTÍCULO 8°.- Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas sólo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República. A toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, y ésta tiene la obligación de hacer conocer el resultado al petionario.”⁴⁹

En dicho artículo el constituyente además de consignar el derecho de petición, ahora también ya establecía la obligación de la autoridad de emitir una respuesta a las peticiones que le fueren hechas, y de dar a conocer al petionario dicha respuesta. De esta forma se sentaba la premisa de que para dar estricto cumplimiento a lo establecido por el artículo en cuestión no bastaba con que la autoridad admitiera a trámite la petición realizada y emitiera respuesta a la misma, sino que era necesario que dicha respuesta se hiciera del conocimiento del petionario. Cabe destacar que la única forma de petición reconocida por este precepto es por escrito, con lo cual se excluye de manera categórica todo tipo de peticiones verbales.

⁴⁸ Cienfuegos Salgado, David op. cit. p.9.

⁴⁹ “*Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*”, op. cit. 909.

Asimismo, se hace patente que el ejercicio del derecho de petición en materia política se reserva únicamente a los ciudadanos mexicanos, de ahí que pueda decirse que el derecho de petición en este contexto tiene dos vertientes: aquel que puede ser ejercido por todo hombre sea o no ciudadano, o sea nacional o extranjero y aquel destinado de manera exclusiva a los ciudadanos mexicanos.

No obstante tal avance, dicho dispositivo constitucional aún se encontraba incompleto, pues carecía de señalamiento alguno referente al plazo con el que la autoridad contaba para dar a conocer al ciudadano la respuesta recaída a su petición. Dicho señalamiento se cristalizó hasta el año de 1917 con la promulgación de la Constitución del 5 de febrero de ese mismo año.

Tal y como se desprende del precepto transcrito con antelación, el constituyente ya señala como otra obligación de la autoridad el dar en un breve término respuesta a las peticiones que le sean hechas, sin embargo, tal señalamiento resulta del todo ambiguo, tal y como se demostrará más adelante. No obstante es de reconocerse el esfuerzo del constituyente por dar seguridad jurídica a los peticionarios de que la respuesta recaída a su solicitud no debe prolongarse de manera indefinida.

2.3. Legislación nacional.

2.3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En efecto tal y como se señaló supra, el derecho de petición después de haber sufrido una importante evolución a través de las diferentes constituciones que han regido en los Estados Unidos Mexicanos, quedó consagrado en el artículo 8º de la Constitución del 5 de febrero de 1917, misma que en la parte relativa expresa:

“ARTÍCULO 8º.- Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.”⁵⁰

Dentro de los rasgos que el constituyente atribuye a la petición para que ésta sea atendida en los términos del artículo 8º constitucional, destacan los siguientes:

- **Que la petición sea formulada por escrito.-** Dicho requisito tal y como lo señala el autor Luis Bazdresch, obedece a que mediante esta forma el gobernado establece los límites y términos de su petición, es decir, la precisa, lo que indudablemente se traduce en certeza jurídica tanto para el peticionario como para la autoridad, ya que impide que ambos tergiversen el contenido de la misma.⁵¹

En ese sentido, resulta preciso señalar que tal exigencia también obedece al hecho de que al presentar su petición de forma escrita y obtener de parte de la autoridad un acuse de recibo, queda fehacientemente probada la existencia de la petición formulada y en virtud de tal existencia puede demandarse la obligación de la autoridad de dar respuesta a ésta.

⁵⁰ “*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”.

⁵¹ Cfr. Bazdresch, Luis “*Garantías Constitucionales*” Trillas, 1ª Reimpresión, México, 1992, p. 124.

- **Que la petición en sí y por los términos utilizados sea formulada en forma pacífica y respetuosa.-** En este sentido, y de acuerdo con la opinión del autor Luis Bazdresch, éstos requisitos obedecen a la elemental regla de convivencia social que debe existir entre gobernados y autoridades. Asimismo, por lo que hace al respeto con el que debe dirigirse la petición, el autor continúa señalando que tal exigencia se realiza en atención a la dignidad de la propia autoridad.⁵²
- **Tratándose de materia política, el derecho de petición sólo podrán ejercerlo aquellas personas que tengan la calidad de ciudadanos mexicanos.-** En algunos sistemas jurídicos el ejercicio del derecho de petición corresponde únicamente a los ciudadanos, en el sistema jurídico mexicano éste se entiende conferido a todos los habitantes de la República y no de manera exclusiva a los ciudadanos mexicanos, pues dicha exclusividad sólo se reserva a las peticiones que se hagan en materia política.

Dicha limitación se relaciona íntimamente con el ejercicio de derechos que corresponden con la calidad de ciudadano, de ahí que tal reserva se encuentre plenamente justificada, pues en tal caso se refiere al ejercicio de derechos políticos.

En ese orden de ideas, resulta preciso señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son ciudadanos de la República:

“...los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

⁵² Idem.

- I. Haber cumplido dieciocho años; y
- II. Tener un modo honesto de vivir.”⁵³

No obstante lo anterior, de acuerdo con varios doctrinarios y con el criterio establecido por el Poder Judicial Federal, la limitación que del referido derecho hace el texto constitucional no es categórica, aún en asuntos de índole política, en virtud de que el peticionario tendrá siempre derecho a obtener una respuesta al ejercer el derecho de petición, pues evidentemente la restricción se refiere principalmente al contenido de la respuesta y no al ejercicio del derecho de petición.

Sirve de apoyo a lo anterior lo establecido por el siguiente criterio jurisprudencial que a la letra expresa:

No. Registro: 247,990
Tesis aislada
Materia(s): Administrativa
Séptima Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 205-216 Sexta Parte
Tesis:
Página: 359
Genealogía: Informe 1986, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 11, página 81.

PETICIÓN, DERECHO DE. TAMBIEN EN MATERIA POLITICA PROCEDE. El artículo 8o. constitucional establece en su primer párrafo: "Los funcionarios y empleados públicos, respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que éste se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República". Conforme al precepto en comento, la única excepción que se consigna, es la de que en materia política sean solamente los ciudadanos de la

⁵³ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

República Mexicana quienes podrán ejercer el derecho de petición. Por tanto, si a las autoridades señaladas como responsables en la demanda de amparo se les atribuye no haber dado respuesta a las solicitudes planteadas; y pese a que puede considerarse que encierren aspectos políticos así como las posible respuestas, tal hipótesis no queda excluida en el precepto constitucional; por ende, es incorrecto que el a quo haya desechado, por notoriamente improcedente, la demanda de amparo por estimar que la no respuesta reclamada, encierra derechos políticos y respecto de los cuales, la autoridad judicial no debe intervenir.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1332/79. Promotora Habitacional de San Juan de Aragón, S. A. 19 de septiembre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Amado Yáñez. Secretaria: María del Pilar Núñez González.

En consecuencia con lo anterior y del análisis efectuado al tan mencionado artículo 8º constitucional, se desprende que el mismo no sólo contiene la obligación de la autoridad de respetar el derecho de petición de los gobernados o de los ciudadanos mexicanos tratándose de materia política, sino que además dicho dispositivo también la obliga a hacer recaer un acuerdo escrito y que éste se dé a conocer en breve término al peticionario.

En ese sentido, debe señalarse que el artículo 8º Constitucional tutela dos garantías para los gobernados y ciudadanos mexicanos:

- El derecho de los individuos que se encuentren en la República mexicana a hacer una petición a las autoridades; y
- El derecho de éstos de obtener una respuesta a sus peticiones en un breve término.

Dichas garantías se traducen en la imposición de dos obligaciones de hacer para la autoridad a la cual se realiza la petición, las cuales son:

- **Obligación de los funcionarios de respetar el derecho de petición.** Este principio contenido en el artículo en mención, indudablemente impone una obligación de carácter positivo al órgano de la administración ante el cual fue presentado la petición del gobernado, la cual consiste en reconocer la existencia del derecho subjetivo concedido por la norma fundamental para acudir a cualquier autoridad formulando una solicitud o instancia escritas, de cualquier índole, la cual adopta específicamente el carácter de simple petición administrativa, acción, recursos, etc.⁵⁴
- **Obligación de las autoridades de dar contestación a la petición formulada, por escrito y en un breve término.-** Tal y como lo ha señalado el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, el Estado y sus autoridades (funcionarios y empleados), en virtud de la relación jurídica consignada en el artículo 8º constitucional, tienen como obligación el dictar un acuerdo escrito a la solicitud que el gobernado les eleve, la cual no se traduce en un deber de carácter negativo o en una mera abstención, sino en la ejecución o cumplimiento positivos, es decir en un hacer.”⁵⁵

Cabe resaltarse que el propio texto constitucional señala que dicha respuesta debe ser por escrito, tal y como lo exige para la petición, lo cual se cree se estableció también con el ánimo de dar certeza tanto a la autoridad como al contribuyente en el sentido de probar fehacientemente la actuación del órgano de la administración respecto a la petición

⁵⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio *“Las Garantías Individuales.”* Porrúa, 18ª ed., México, 1984, p. 373.

⁵⁵ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, op. cit. p. 373.

formulada y con el propósito de que el sentido, los efectos y alcances de la resolución dictada queden estrictamente fijados.

En ese sentido, puede decirse que esta respuesta para cumplir con los extremos requeridos por la Carta Magna debe agotar ciertas exigencias.

Bajo ese orden de ideas, resulta preciso destacar que una de estas exigencias o requisitos es la relativa a que el acuerdo recaído a la solicitud en comento sea emitida efectivamente por la autoridad a la cual se dirigió y no por otra distinta, por lo que en el supuesto de que dicha autoridad no sea la competente, ésta deberá emitir una declaratoria de incompetencia y darla a conocer al peticionario, ya que de limitarse a remitir la petición a la autoridad competente sin hacerlo del conocimiento de éste, se violaría lo dispuesto por el mencionado precepto constitucional.

Sirve de apoyo a lo anterior, lo establecido por el Poder Judicial Federal en las siguientes tesis jurisprudenciales:

No. Registro: 216,423
Tesis aislada
Materia(s): Administrativa
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XI, Mayo de 1993
Tesis:
Página: 370

PETICIÓN, DERECHO DE. VIOLACIÓN AL, CUANDO LA AUTORIDAD CARECE DE COMPETENCIA. El hecho de que una autoridad carezca de competencia para conocer acerca de lo peticionado por los quejosos, no la releva de acatar el imperativo plasmado en el artículo 8o. de la Constitución Federal de la República, dado que al satisfacer la solicitud las exigencias de dicho numeral, le asiste el deber a la autoridad de proveer

conforme a la ley sobre la petición presentada y comunicar en breve tiempo y por escrito la resolución correspondiente a los interesados.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 279/91. Juan Sillas Treviño y otros. 15 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Jesús María Flores Cárdenas.

No. Registro: 212,216

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII, Junio de 1994

Tesis:

Página: 556

DERECHO DE PETICIÓN, VIOLACIÓN DEL. CUANDO SE ESTIME INCOMPETENTE LA AUTORIDAD ANTE LA CUAL SE PRESENTÓ. No obsta que la autoridad ante la cual el particular presentó una promoción se considere incompetente para que deje de cumplir con lo mandado por el artículo octavo constitucional, sin que ello se satisfaga remitiendo el escrito presentado ante ella a la autoridad que consideró competente, ya que esto importa violación al derecho de petición tutelado por el citado numeral, pues en dado caso, lo procedente sería resolver declarándose incompetente, y darle a conocer dicha resolución al promovente.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 174/94. Manuel Bravo Malpica. 23 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime C. Ramos Carreón. Secretario: Luis Enrique Ramos Bustillos.

No. Registro: 267,226

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional, Constitucional
Sexta Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Tercera Parte, LIII
Tesis:
Página: 93

PETICIÓN, DERECHO DE. INCOMPETENCIA DE LA AUTORIDAD. El artículo 8o. constitucional establece la obligación de las autoridades de dar contestación dentro de breve término a todas las peticiones que se les formulen en forma pacífica y respetuosa; y el hecho de que alguna autoridad se crea incompetente para conocer de la petición que se le formuló, no la libera de la obligación que tiene de dar contestación, en la forma en que proceda, a la petición que se le formuló.

Amparo en revisión 4217/61. Alfredo A. Carrasco y otros. 6 de noviembre de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

No. Registro: 265,693
Tesis aislada
Materia(s): Constitucional
Sexta Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Tercera Parte, CV
Tesis:
Página: 55

PETICIÓN, DERECHO DE. INCOMPETENCIA DE LA AUTORIDAD. La falta de competencia de una autoridad para resolver la solicitud de un particular, no la exime de la obligación de contestar la instancia, aun cuando sea para darle a conocer su incapacidad legal para proveer en la materia de la petición.

Amparo en revisión 4402/65. Alberto Mejía Vázquez y otro. 11 de marzo de 1966. Cinco votos. Ponente: Jorge Iñárritu.

Sexta Epoca, Tercera Parte:

Volumen LIII, página 93. Amparo en revisión 4217/61. Alfredo A. Carrasco y otros. 6 de noviembre de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

Volumen XL, página 63. Amparo en revisión 5115/60. Luis Angeles Gutiérrez. 13 de octubre de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

Nota: En el Volumen XL, página 63, esta tesis aparece bajo el rubro "PETICION. DECLARACIONES DE INCOMPETENCIA."

A ese respecto, el autor Luis Bazdresch afirma que “La contestación que al efecto emita la autoridad a la que le fue dirigida la petición, debe ser expresada en un acuerdo que debe dictar dicha autoridad y no otra distinta y debe recaer en un acuerdo escrito a fin de precisar sus términos.”⁵⁶

En esa tesitura, y siguiendo con la obligación de las autoridades de dar respuesta a la solicitud planteada, debe resaltarse que si bien el precepto constitucional en estudio establece que “A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido...”, más cierto es que no debe olvidarse que en concordancia con tal precepto, el deber de la autoridad de emitir la resolución expresa, entraña indubitablemente la resolución respecto a la materia o fondo respecto de la cual ha versado la petición y no así la emisión de un acuerdo de mero trámite.

Al respecto, resulta oportuno señalar que la obligación de la autoridad de resolver respecto de la materia o fondo de la cual versó la petición, de forma alguna constriñe al órgano de la administración a que la respuesta emitida se dicte a favor de los intereses del peticionario, pues la obligación impuesta por el precepto constitucional debe entenderse en el sentido de que la autoridad está

⁵⁶ Bazdresch, Luis op. cit. pp. 123 y 124.

obligada a resolver sobre la materia o fondo del asunto planteado, anulando la posibilidad de evadir tal obligación con la emisión de un acuerdo de mero trámite, y que dicha respuesta debe ser congruente con lo solicitado en cuanto a que debe referirse estrictamente a la petición que se formuló, tener conexión con lo solicitado y corresponder conforme a ley invocada en la petición, ya que el sentido en que sea emitida la resolución expresa dependerá única y exclusivamente de la procedencia de la petición formulada.

Sirve de sustento a las anteriores consideraciones las siguientes tesis emitidas por el Poder Judicial de la Federación:

No. Registro: 266,418
Tesis aislada
Materia(s): Administrativa
Sexta Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Tercera Parte, LXXX
Tesis:
Página: 33

**PETICIÓN, LA CONTESTACIÓN DE LAS
AUTORIDADES DEBE SER CONGRUENTE CON LA.**

Si la clausura de un establecimiento fue ordenada siete días antes de la fecha de presentación de solicitud de licencia y la misma se fundó en lo asentado en actas de visita sanitaria levantadas con anterioridad; y si el quejoso, posteriormente, tomó en arrendamiento el establecimiento e hizo inversiones para que funcionase adecuadamente; así como que, en razón a esto, fue por lo que presentó su solicitud, resulta notoriamente incongruente y, por lo mismo, infundada, la contestación que al respecto le dio la propia autoridad que, fundando su negativa en que como se ha dicho la negociación ya estaba clausurada por haberse encontrado trabajando clandestinamente y contraviniendo por este hecho prohibiciones específicas contenidas en el acta de inspección sanitaria, la propia contestación no se refirió a los términos mismos de la solicitud del interesado,

violando con ello el principio de congruencia que al respecto consagra el artículo 8o. de la Constitución Federal, que no solamente consiste en que a toda petición del particular deba recaer un acuerdo por escrito dado en breve término por la autoridad, sino también en que la contestación de ésta sea congruente con lo pedido; principio que bien puede invocarse en el caso, no obstante que el agraviado no lo haya hecho valer en su demanda, de acuerdo con lo prevenido por el artículo 79, párrafo primero, de la Ley de Amparo, ya que la relación de los hechos y los conceptos de violación de la propia demanda permiten enmendar el error en la cita de la garantía constitucional violada.

Amparo en revisión 4859/63. Jesús Orduño Encinas. 17 de febrero de 1964. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.

No. Registro: 221,935

Tesis aislada

Materia(s): Común

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII, Septiembre de 1991

Tesis:

Página: 124

DERECHO DE PETICIÓN, ALCANCE LEGAL DEL. Las garantías del artículo 8o. constitucional tienden a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido, por tanto, una autoridad cumple con la obligación que le impone este precepto, al dictar un acuerdo, expresado por escrito, respecto de la solicitud que se le haya hecho, con independencia del sentido y términos en que esté concebido.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 86/91. Roberto Muñoz Liévano. 9 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Arturo Jesús Becerra Martínez.

No. Registro: 216,689
Tesis aislada
Materia(s): Común
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XI, Abril de 1993
Tesis:
Página: 285

PETICIÓN, DERECHO DE. NO CONSTRIÑE A RESOLVER DE CONFORMIDAD CON LO SOLICITADO. Las garantías consagradas en el artículo 8o. constitucional tienden a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 873/92. Juana Esther López Zavala. 27 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

Véase:

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Tesis de Jurisprudencia 1319, página 2141.

No obstante lo anterior, en el supuesto de que la respuesta de la autoridad no sea congruente con lo solicitado, el peticionario puede ejercer los medios de defensa que a su juicio considere adecuados, es decir, puede optar por el juicio de garantías o bien por cualquier otro medio de defensa de carácter ordinario atacando la indebida fundamentación y motivación del acto de autoridad, en virtud de que la actuación de la autoridad también se encuentra sujeta a la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional, que exige que todos los actos de autoridad deben encontrarse fundados y motivados.

A este respecto, cabe precisar que tal y como lo sustenta el criterio citado infra, la elección del gobernado entre los diversos medios de defensa con los que cuenta, dependerá en gran medida del grado de incongruencia en que haya incurrido la autoridad.

No. Registro: 217,052
Tesis aislada
Materia(s): Común
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XI, Marzo de 1993
Tesis:
Página: 331

PETICIÓN, DERECHO DE. CUANDO NO EXISTE SU INFRACCIÓN, SINO A LA GARANTÍA DE LEGALIDAD.

Si bien el artículo 8 de la Constitución General de la República puede ser infringido por una autoridad por falta de congruencia entre la solicitud del particular y la respuesta de aquélla, esto ocurre cuando la incongruencia que pueda existir sea tan manifiesta que de ahí se derive una evasiva de la autoridad para resolver sobre lo planteado, mas no cuando exista un acuerdo expreso y sin lugar a duda referente a la petición, aun cuando las razones que en su sustento se den no sean cabalmente congruentes, ya que esto podría originar la infracción de diversa garantía: la de legalidad consagrada por los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 195/92. Ejido Las Juntas, Municipio de Puerto Vallarta, Jalisco. 3 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Mojica Hernández. Secretario: Silverio Rodríguez Carrillo.

Véase:

Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte,

Sexta Epoca, Volumen LX; Pág. 125.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que la resolución expresa recaída a la petición, tal y como lo establece el precepto constitucional en estudio, debe ser notificada en breve término al peticionario.

En este sentido, resulta preciso resaltar que no habría un estricto acatamiento a la Ley Fundamental si el acuerdo recaído a la petición formulada no fuera hecha del conocimiento del gobernado o ciudadano mexicano, ya que con la simple emisión de la resolución expresa no se dá cumplimiento total al dispositivo constitucional en cuestión, puesto que la postura tomada por la autoridad no fue del conocimiento del peticionario.

Bajo ese orden de ideas, debe señalarse que la autoridad debe acreditar que en efecto, ha dado a conocer la respuesta recaída a la petición formulada, para así entender que se ha dado un estricto cumplimiento al texto constitucional.

Sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis, que expresa:

No. Registro: 231,265
Tesis aislada
Materia(s): Administrativa
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: I, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988
Tesis:
Página: 251

DERECHO DE PETICIÓN. NO ES SUFICIENTE DAR RESPUESTA A LA SOLICITUD FORMULADA, ES NECESARIO PROBAR FEHACIENTEMENTE QUE DICHA RESPUESTA FUE DADA A CONOCER AL PETICIONARIO. Si bien es cierto que las autoridades

responsables, en su informe justificado manifiestan haber dado respuesta a las solicitudes que les fueron formuladas, así como haber notificado a los quejosos tales respuestas, también lo es que éstas no acreditan fehacientemente el último extremo, no obstante que en el referido informe anexen copias de los oficios de contestación a los solicitantes, toda vez que las razones asentadas al reverso de los referidos oficios carecen de los requisitos que debe reunir toda notificación para poder evidenciar que efectivamente fue bien realizada y que el acuerdo de que se trata pudo ser conocido por los interesados, pues de dichas razones aparece que las notificaciones se entendieron con el "encargado", sin mencionar siquiera el nombre de dicha persona, así como tampoco se mencionan los nombres de las personas que firman la actuación, circunstancias suficientes para llegar a concluir que los peticionarios no tuvieron oportunidad de enterarse del contenido de las resoluciones de que se trata; por lo que resulta evidente que la actitud de los responsables es violatoria del artículo 8 constitucional, ya que no obstante que dieron respuesta a las solicitudes que les fueron dirigidas, no acreditaron fehacientemente haberlas hecho del conocimiento de los peticionarios.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 264/88. Ramón Fernández Salazar y coagraviados. 24 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Alejandro Luna Ramos. Secretario: Agustín Tello Espíndola.

En este sentido, debe resaltarse que de acuerdo con lo establecido por el Poder Judicial Federal, para satisfacer tal exigencia constitucional, el gobernado o ciudadano mexicano al formular la petición respectiva debe señalar en tal escrito su domicilio, ya que en caso contrario la autoridad estaría impedida para hacer de su conocimiento el acuerdo recaído a su petición, tal y como lo expresa la siguiente tesis:

No. Registro: 181,149
Jurisprudencia
Materia(s): Común
Novena Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XX, Julio de 2004
Tesis: 2a./J. 98/2004
Página: 248

DERECHO DE PETICIÓN. PARA EXIGIR A LA AUTORIDAD QUE DÉ A CONOCER SU RESOLUCIÓN AL PETICIONARIO EN BREVE TÉRMINO, ES NECESARIO QUE ÉSTE SEÑALE DOMICILIO PARA TAL EFECTO. Conforme al artículo 8o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo gobernado tiene la facultad de ocurrir ante cualquier autoridad, formulando una solicitud escrita que puede tener el carácter de simple petición administrativa, acción, recurso o cualquier otro, y ante ella las autoridades están obligadas a dictar un acuerdo escrito que sea congruente con dicha solicitud, independientemente del sentido y términos en que esté concebido. Ahora bien, además de dictar el acuerdo correspondiente a toda petición, el referido precepto constitucional impone a la autoridad el deber de dar a conocer su resolución en breve término al peticionario; para cumplir con esta obligación se requiere el señalamiento de domicilio donde la autoridad pueda notificarla al gobernado, de ahí que cuando se omite señalar dicho domicilio podrá alegarse que el órgano del Estado no dictó el acuerdo correspondiente, mas no que incumplió con la obligación de comunicarle su resolución en breve término, pues si bien la falta de señalamiento de domicilio no implica que la autoridad pueda abstenerse de emitir el acuerdo correspondiente, estando obligada a comprobar lo contrario ante las instancias que se lo requieran, así como la imposibilidad de notificar su resolución al promovente, tampoco significa que deba investigar el lugar donde pueda notificar la resolución, ya que el derecho del particular de que la autoridad le haga conocer en breve término el acuerdo que recaiga a su petición, lleva implícita su obligación de señalar un domicilio donde esa notificación

pueda realizarse.

Contradicción de tesis 9/2004-PL. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito (ahora Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito). 25 de junio de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Blanca Lobo Domínguez.

Tesis de jurisprudencia 98/2004. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del dos de julio de dos mil cuatro.

Tal y como se señaló supra, la autoridad tiene la obligación de emitir por escrito y en breve término la resolución expresa recaída a la petición formulada, sin embargo el texto constitucional no señala que debe entenderse por breve término.

En este sentido, y toda vez que el referido plazo resulta por demás impreciso, el Poder Judicial Federal se dió a la tarea de interpretar el alcance de lo señalado por el constituyente en el precepto en comento:

Una de las posturas adoptadas por el Poder Judicial Federal señalaba que para interpretar correctamente el concepto de “breve término” debe tomarse en cuenta la realidad práctica en la que se encuentra la autoridad, a saber:

No. Registro: 268,503
Tesis aislada
Materia(s): Constitucional
Sexta Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tercera Parte, XVI
Tesis:
Página: 88

PETICIÓN, DERECHO DE. BREVE TERMINO.- Cuando se cumple con los requisitos que le fueron exigidos al interesado con relación a la solicitud que tiene formulada y ha transcurrido más de un año desde la fecha en que se cumplieron sin que la autoridad haya acordado la solicitud, debe concluirse, por razones obvias, que es inatendible la razón que invoca la autoridad recurrente para interpretar el concepto de "breve término", y que consiste en que el ocurrente, como todos los particulares, está obligado a esperar a que por riguroso turno se le conteste su solicitud, ya que dado el número tan considerable de las peticiones no es posible contestarlas todas de inmediato y que por esa razón la autoridad no ha incurrido en un desacato al artículo 8o. constitucional, sino que se trata de una realidad práctica que debe tomarse en cuenta para interpretar correctamente el concepto "breve término".

Amparo en revisión 4336/58. Eusebio Gómez Orga. 31 de octubre de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Octavio Mendoza González.

En concordancia con este criterio se emitió la siguiente tesis:

No. Registro: 268,307
Tesis aislada
Materia(s): Constitucional
Sexta Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tercera Parte, CXXIII
Tesis:
Página: 39

PETICIÓN, DERECHO DE. CONCEPTO DE BREVE TÉRMINO.- La expresión "breve término" a que se refiere el artículo 8 constitucional, es aquél en que racionalmente puede estudiarse una petición y acordarse.

Amparo en revisión 2907/67. Federación Regional de Sociedades Cooperativas de la Industria Pesquera "Baja California", F. C. L. y coagraviado. 27 de septiembre de 1967. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

Sexta Epoca, Tercera Parte:

Volumen CVI, página 74. Amparo en revisión 9258/65. Fletes de México, S. A. de C. V. 27 de abril de 1966. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

Volumen CVI, página 74. Amparo en revisión 7050/65. Comité Ejecutivo Agrario del Poblado de Santa Ana Amatlán, Municipio de Buena Vista Tonatlán, Michoacán. 21 de abril de 1966. Cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

El concepto de “breve término” señalado por los criterios antes citados, fue evolucionando hasta llegar a traducir esta acepción a un plazo determinado, esto es, cuatro meses. A este respecto, el Poder Judicial de la Federación se pronunció en diversas tesis, dentro de las cuales pueden citarse las siguientes:

No. Registro: 254,475

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

79 Sexta Parte

Tesis:

Página: 61

PETICION. BREVE TERMINO.- Es cierto que la tesis de jurisprudencia visible con el número 188 en la página 226 de la Tercera Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en 1965 (tesis 470, página 767, misma parte, del Apéndice 1917- 1975), dice que es indudable que se ha violado el derecho de petición consagrado por el artículo 8o. constitucional cuando han pasado más de cuatro meses de la presentación de un ocurso sin que le haya recaído acuerdo alguno. Pero resulta absurdo pretender interpretar esto a contrario sensu, en el sentido que no se viola el derecho de petición antes de cuatro meses. La interpretación a contrario sensu sólo cabe, en efecto, cuando no hay más que dos afirmaciones contrarias posibles, de manera que la adopción de una bajo ciertas condiciones, obliga a la elección de la otra, bajo las condiciones opuestas. Pero cuando hay varias posibles afirmaciones, la elección de una, bajo ciertas condiciones, de ninguna manera implica necesariamente la elección de ninguna otra, bajo

condiciones diferentes. O sea que la interpretación a contrario sensu es la más delicada de aplicar, y de ninguna manera debe pretender abusarse de ella. De que se estime indudablemente extemporáneo un amparo promovido después de cuatro meses de conocer el acto reclamado, no podría concluirse, a contrario sensu, que es procedente todo amparo promovido antes de cuatro meses. Por lo demás, tanto la diversa tesis visible con el número 193 de la página 237 del mismo Apéndice antes señalado (tesis 471, página 769, del Apéndice 1917-1975) como el texto del artículo 8o. constitucional, hablan expresa y claramente de "breve término". Y es manifiesto que no es posible dar una definición de lo que debe entenderse por breve término, de manera que comprenda todas las posibles peticiones elevadas a la autoridad, pues la naturaleza de lo solicitado, y los estudios o trámites que la contestación requiera, hacen variable el período de lo que sería un término razonablemente breve para dar respuesta, y el Juez de amparo debe ser casuista en este aspecto, atendiendo a las peculiaridades del caso y a lo que razonablemente se puede llamar un término breve para dar respuesta a la petición de que se trate. Aunque en principio, conforme a la tesis de jurisprudencia citada en el párrafo anterior, cuatro meses sería un término excesivo, en cualquier circunstancia.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 351/75. Motel Atlauco de Turismo Americano, S.A. 29 de julio de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

No obstante lo anterior, el referido término siguió siendo objeto de interpretación, de esta forma el Poder Judicial Federal estableció como concepto de breve término, aquel en el que racionalmente la autoridad puede estudiar y acordar la petición que le ha sido dirigida, a saber:

No. Registro: 213,551
Tesis aislada
Materia(s): Común
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII, Febrero de 1994

Tesis:

Página: 390

PETICIÓN. DERECHO DE. CONCEPTO DE BREVE TÉRMINO.-

La expresión "breve término", a que se refiere el artículo 8o. constitucional, que ordena que a cada petición debe recaer el acuerdo correspondiente, es aquel en que individualizado al caso concreto, sea el necesario para que la autoridad estudie y acuerde la petición respectiva sin que, desde luego, en ningún caso exceda de cuatro meses.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1244/93. Isidro Landa Mendoza. 4 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime C. Ramos Carreón. Secretaria: Mayra Villafuerte Coello.

En este orden de ideas, el Poder Judicial se pronunció en el sentido de que la interpretación del breve término que establece el artículo 8º Constitucional debe ser casuística, esto es, dependerá del estudio o trámite que la contestación requiera, tal y como lo señala el siguiente criterio:

No. Registro: 215,841

Tesis aislada

Materia(s): Común

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XII, Julio de 1993

Tesis:

Página: 167

"BREVE TÉRMINO" A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 8o. CONSTITUCIONAL, QUE DEBE ENTENDERSE POR.-

Si bien es verdad que el artículo 8o. constitucional habla expresa y claramente de "breve término" para dar a conocer al quejoso sobre su petición, tal concepto debe interpretarse en relación directa a la naturaleza o características de la misma, lo que hace necesario que al abordar el problema a través de un juicio de amparo, el análisis deba ser casuista y en función al estudio o

trámite que la contestación requiera, para adecuar el lapso prudente para que la autoridad cumpla con esa garantía.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 187/93. Ludivina Camacho Coutiño. 15 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Miguel Angel Perulles Flores.

Este criterio se ve robustecido por las siguientes tesis:

No. Registro: 217,050

Tesis aislada

Materia(s): Común

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XI, Marzo de 1993

Tesis:

Página: 331

PETICIÓN, DERECHO DE. TÉRMINO.- Si bien es cierto que el artículo 8 constitucional establece que la autoridad debe dictar un acuerdo escrito y hacerlo conocer en breve término al peticionario, ese breve término a que se refiere dicho precepto debe comprender el plazo relativo a los trámites burocráticos de rigor, esto es, a los trámites y términos a que están sujetos los funcionarios para dar cuenta con las promociones que se les turnan; por lo tanto, el retardo por el trámite propio que se le debe dar a un escrito no tiene relevancia jurídica para conceder la protección constitucional, dado que la garantía que consagra el precepto en comento, consiste en que a toda petición hecha a la autoridad por escrito y de manera pacífica y respetuosa, recaiga en breve término el acuerdo respectivo, lo cual supone que la autoridad esté en aptitud física de poder emitir el acuerdo o resolución que proceda. Además, la garantía consagrada en favor de los particulares en el precepto de referencia no implica que en una sola resolución se decida en definitiva sobre lo pedido, pues si para ello se requiere de un trámite especial, éste debe de cubrirse previamente a resolver en definitiva la petición formulada por el particular.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 199/92. María del Carmen Mora Mora y otro. 29 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo en revisión 130/88. José Antonio Tapia Papaqui. 17 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

No. Registro: 218,148

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

X, Octubre de 1992

Tesis:

Página: 318

DERECHO DE PETICIÓN. QUE DEBE ENTENDERSE POR BREVE TERMINO Y CUAL ES AQUEL EN QUE LA AUTORIDAD DEBE DICTAR EL ACUERDO RESPECTIVO Y DARLO A CONOCER AL PETICIONARIO.- No es verdad que sea necesario que transcurran más de cuatro meses sin dar respuesta a una petición formulada en términos del artículo 8o. constitucional para considerar transgredido dicho precepto, puesto que sobre la observancia del derecho de petición debe estarse siempre a los términos en que está concebido el citado precepto constitucional. En efecto, la respuesta a toda solicitud debe hacerse al peticionario por escrito y "en breve término", debiéndose entender por éste como aquel en que racionalmente pueda estudiarse y acordarse una petición. En consecuencia, es inexacto que los funcionarios y empleados cuenten con un término de cuatro meses para dar contestación a una solicitud.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 994/92. Arnulfo Ortiz Guzmán. 28 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Méndez Calderón. Secretario: Benito Alva Zenteno.

No. Registro: 230,308

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
II, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1988
Tesis:
Página: 390

PETICIÓN, DERECHO DE. "BREVE TÉRMINO".- La garantía que se consagra en el artículo 8o. constitucional tutela el derecho de los particulares para que les sea contestada toda petición que eleven a las autoridades, en breve término y, si la demanda de amparo se promueve antes de transcurridos cuatro meses desde la presentación del escrito que no ha sido contestado, y no existe motivo alguno para considerar que no pudo haberse dado debida respuesta en dicho lapso, existe violación al artículo octavo constitucional en perjuicio de la parte quejosa, pues las características de la petición son las que determinarán el término para que se estime violado dicho precepto e inclusive éste podría ser computado en días, si la naturaleza de la solicitud así lo exige.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1966/88. Sergio Castillo Figueroa. 28 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Pérez de León Espinosa. Secretaria: Adela Domínguez Salazar.

En efecto, de acuerdo con los recientes criterios pronunciados por el Poder Judicial Federal, el breve término con el que cuenta la autoridad para resolver la petición que le ha sido elevada, será aquel lapso necesario para que materialmente pueda emitir la contestación referida y hacerla del conocimiento del peticionario, tal y como lo sostiene el siguientes criterio jurisprudencial:

No. Registro: 201,387
Tesis aislada
Materia(s): Común
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IV, Septiembre de 1996

Tesis: XIX.1o.5 K

Página: 633

DERECHO DE PETICION. SI NO HA TRANSCURRIDO EL TERMINO QUE LA AUTORIDAD TIENE PARA EL ACUERDO DE PROMOCIONES, NINGUNA VIOLACION EXISTE AL.-

Cuando en la demanda de amparo se reclama la violación al derecho de petición por la falta de provisión de la solicitud relativa y se advierte que el promovente no dejó transcurrir ni siquiera el lapso necesario para que materialmente la autoridad pueda dar contestación a su escrito y hacerle conocer el acuerdo recaído, es indudable que no existe ningún acto de autoridad que pueda ser objeto del juicio de garantías. Por tanto, la demanda de amparo presentada en estos términos debe desecharse con fundamento en el artículo 145 de la Ley de Amparo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión (Improcedencia) 289/96. Oscar Cortez Bautista. 22 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Alberto Arias Murueta. Secretaria: Gabriela Maldonado Esquivel.

Ante tal interpretación, diversas legislaciones adoptaron esta nueva postura, ejemplo de ello es la disminución del plazo establecido en el Código Fiscal de la Federación, ya que de los cuatro meses considerados hasta el año de 1997 como plazo límite para dar contestación a las instancias o peticiones formuladas por los particulares, se redujo a tres, a saber:

Código Fiscal de la Federación vigente en el año de 1997

“Artículo 37.- Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de cuatro meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte...”⁵⁷

⁵⁷ Código Fiscal de la Federación de 1997.

Código Fiscal de la Federación vigente en el año de 1998

“Artículo 37.- Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte...”⁵⁸

2.4. Legislación Comparada.

El derecho de petición se ha vuelto un derecho imprescindible en las relaciones gobernante-gobernado, el cual es visto como un mecanismo natural de convivencia entre gobierno y ciudadano o habitantes. Tal importancia es la causa de que diversos regímenes extranjeros lo hayan recogido a nivel constitucional.

El presente estudio no pretende ser un análisis exhaustivo de la figura del derecho de petición desde la perspectiva de los Estados que se citan, sino un breve paso por diversos regímenes jurídicos que han recogido la institución del derecho de petición.

2.4.1. Alemania.

El ordenamiento constitucional alemán contempla en el numeral 17 el derecho de petición en los siguientes términos.

“Todos tendrán derecho individualmente o en grupo a dirigir peticiones o quejas por escrito a las autoridades competentes y a la representación del pueblo.”⁵⁹

⁵⁸ Código Fiscal de la Federación de 1998.

⁵⁹ Cfr. Cienfuegos Salgado, David op. cit. p.31.

En el apartado “a” del propio artículo 17 se prevé que las leyes sobre el servicio militar y el servicio sustitutivo limiten a los miembros de las fuerzas armadas el ejercicio del derecho de petición, siempre que quede a salvo el derecho de presentar ruegos o quejas en grupo.

Es destacable el hecho de que en este régimen el derecho de petición se entiende universal y no únicamente se reserva su uso a los ciudadanos alemanes. Asimismo, tratándose de las fuerzas armadas da prioridad a la petición grupal por encima de la individual.

En el ámbito estadual también reconocen el derecho de petición, v.g. la Constitución de Baviera (Bayern), en su artículo 115 señala:

“...todos los habitantes de Baviera tienen el derecho de presentar por escrito peticiones o reclamaciones a las autoridades competentes, o al Landtag...”⁶⁰

2.4.2. Argentina.

La Constitución argentina en su artículo 14 dispone que “...todos los habitantes de la nación gozan del derecho de peticionar a las autoridades.”⁶¹

Los ordenamientos provinciales también contemplan el derecho de petición. De esta forma tenemos que la Constitución de Mendoza en su numeral 10 señala que “...todos los habitantes” para peticionar individual o colectivamente, ante todas y cada una de las autoridades, sea para solicitar gracia o justicia, sea para instruir a sus representantes o para pedir la reparación de agravios,

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Idem.

pero a ninguna reunión podrá atribuirse la representación ni los derechos del pueblo.

A este respecto, resulta importante destacar que dicho cuerpo normativo niega el ejercicio del derecho de petición de manera colectiva e individual a cualquier clase de fuerza armada, pues indica que el mismo sólo podrá ser ejercido con arreglo a las leyes. Asimismo, también indica que cualquier disposición adoptada por las autoridades en presencia o requisición de fuerza armada o de una reunión sediciosa que se atribuya a los derechos del pueblo, es nula y jamás podrá tener efecto.

Resulta importante destacar que en la Constitución de Mendoza aún y cuando se protege el derecho de petición, se desconoce cualquier actuación violenta que se realice en nombre de los derechos del pueblo.

2.4.3. Bolivia.

El derecho de petición también se consagra en la Constitución boliviana, tal y como se desprende de su artículo 7° apartado “h”. Este derecho se encuentra catalogado por tal ordenamiento normativo como uno de los derechos fundamentales a que tiene derecho toda persona. Es destacable el hecho de que en el derecho boliviano se reconoce el derecho de formular peticiones tanto de manera individual como colectiva.⁶²

2.4.4. España.

La península ibérica cuenta con un régimen jurídico del derecho de petición extenso, en virtud de que además del texto constitucional, sus normas secundarias se ocupan de regular con amplitud tal institución.

⁶² Ibidem. p. 32.

Al respecto, resulta oportuno señalar lo establecido por el artículo 29 de la Constitución española, la cual en la parte relativa expresa:

“1. Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley.

2. Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los cuerpos sometidos a la disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica.”⁶³

Es importante destacar que de la sola lectura que se realice al texto del artículo 29 de la Constitución española pudiera desprenderse que en efecto, el derecho de petición en la península ibérica única y exclusivamente está reservado a las personas que tengan la calidad de españoles, sin embargo, la propia Constitución señala que los extranjeros gozarán de los derechos consagrados a los españoles, salvo tratándose de cuestiones de relevancia política.

De lo anterior puede desprenderse que igual que la Constitución mexicana, la española confiere el derecho de petición a los extranjeros, pero no así en cuestiones de relevancia política.

Dentro de las normas secundarias que reglan el derecho de petición en el derecho español se encuentra la Ley 4/2001 en la cual se establece que el ejercicio de este derecho no derivará en ningún perjuicio para el peticionario.

Debe indicarse que la doctrina española considera que las peticiones que regula el precepto 29 de su Constitución, son las entendidas como peticiones

⁶³ Ibidem. p. 38

graciables, es decir, aquellas que no están fundadas en un derecho subjetivo o en una norma previamente habilitante, característica que las distingue del derecho de instancia contemplado en la Ley 30/1992.

La distinción anteriormente señalada es de suma importancia, ya que dependiendo el carácter de la petición originará el deber de contestar a la administración o únicamente el derecho del ciudadano de recibir el acuse de recibo, característica que distingue al derecho de petición español con el contemplado por la Constitución mexicana, ya que el Constituyente en México no hizo diferencia alguna en virtud del tipo de petición que se realiza.

2.4.5. Estados Unidos de América.

La Constitución Estadounidense fue la primera en el continente americano en incorporar el derecho de petición de los ciudadanos. Este derecho en tal cuerpo normativo se entendía universal, ya que el mismo se consagró bajo la denominación de “*el pueblo*”.

El ejercicio del derecho de petición en los Estados Unidos de América fue sumamente decisivo en su proceso de independencia, pues dentro de las causas que señalan como factores determinantes se encuentra la omisión de las peticiones constitucionales. Señalamiento reafirmado por D.L. Smith citado por el autor Cienfuegos Salgado, el cual señaló que:

“...la disolución de los cuerpos legislativos de las colonias por su propensión a ejercer el derecho de petición para la reparación de agravios y el hecho de que el desprecio inglés por dichas peticiones se convirtiera por sí mismo en un agravio, demuestra que el derecho de petición fue una de las causas precipitadoras de la Declaración de Independencia.”⁶⁴

⁶⁴ Ibidem. p. 40

Dicha importancia quedó reconocida por las declaraciones de derechos tales como la de Pensilvania (1776), Delaware (1776), Maryland (1776), Vermont (1777) Massachussets (1779), entre otras. Su aparición en el texto constitucional se da hasta 1791 con la aprobación de las primeras enmiendas que incorporan un catálogo de derechos. La primera enmienda constitucional estableció entre otros el derecho de petición, en los siguientes términos:

“El Congreso no dictará (aprobará) ninguna ley que establezca una religión como oficial, o (que) prohíba el libre ejercicio de ella; o que coarte el derecho de expresión (de palabra) o de imprenta (prensa), o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente, y para pedir al (solicitar del) gobierno la reparación de agravios.”⁶⁵

En efecto, desde su aprobación, el derecho de petición aparece como un mecanismo de participación cívica, en cuanto garantiza al ciudadano su acceso a la acción de gobierno. Sin embargo, el uso de este derecho con el propósito de derogación de la Ley Federal sobre el Comercio de Esclavos de 1794 así como en las controversias políticas sobre extranjería, sedición y segregación, orilló al Congreso Estadounidense a determinar que todas las peticiones, memoriales, proposiciones o documentos relativos al tema de la esclavitud o al de la abolición de la misma serían rechazadas sin ser impresas ni remitidas y no se podría realizar ningún tipo de actividad en relación a éstas.

2.4.6. Francia.

La Constitución francesa es omisa en reconocer el derecho de petición, no obstante el propio texto constitucional hace una remisión a las declaraciones de derechos que resultaron del movimiento revolucionario de fines del siglo XVIII.

⁶⁵ Ibidem. p. 41

El Reglamento de la Asamblea Nacional dedica el capítulo VII a regular las peticiones, comprendiendo los artículos 147 a 151. De conformidad con el numeral 147 "...las peticiones se dirigirán al presidente de la asamblea. Podrán ser entregadas por un diputado, el cual hará constar al margen el acto de la entrega y firmará la mención."⁶⁶

Es de resaltar el hecho de que esta disposición al igual que la Constitución de Mendoza de la República Argentina, rechazan por completo las peticiones formuladas por manifestaciones de personas reunidas en la vía pública o por alguna requisición de fuerza armada o de una reunión sediciosa.

En el artículo 148 se señala que habrá una lista en la que se inscribirán las peticiones según su orden de entrada y se notificará a los peticionarios el número de orden de su petición. El Presidente de la Asamblea Nacional enviará cada petición a la comisión competente para su examen. La comisión designará un ponente que dictará conclusiones sobre la solicitud, una vez oídas dichas conclusiones la comisión podrá acordar: archivar la petición, enviarla a otra comisión permanente de la Asamblea o remitirla a un ministro, o bien someterla al pleno. Independientemente de la decisión que se tome, ésta deberá notificarse al peticionario.

De enviarse una petición a otra comisión permanente de la Asamblea, ésta a su vez puede acordar: archivar, enviar a un ministro o someterla al pleno, lo cual en todo caso debe hacerse del conocimiento del peticionario.

En el caso de que la petición se enviase a un ministro, se comunicará al peticionario la respuesta del ministro, si éste no hubiere contestado en un plazo de tres meses a la petición enviada, la comisión podrá acordar que sea

⁶⁶ Ibidem. p. 44

sometida a la Asamblea en pleno. Por cuanto hace al sometimiento al pleno, se prevé que en tal caso se deposite en la mesa de la Asamblea un informe que reproducirá el texto íntegro de ésta, mismo que será impreso y distribuido.

En el artículo 149 se señala que se repartirá periódicamente a los miembros de la Asamblea un boletín con indicación concisa de las peticiones y de los acuerdos referentes a éstas. Dicha publicación tiene por objeto que en cualquier caso los diputados puedan pedir al presidente de la Asamblea que las mismas sean sometidas al Pleno.

2.4.7 Reino Unido.

De acuerdo con Pérez Serrano citado por Cienfuegos Salgado "...la historia constitucional inglesa es obra, en buena parte, del derecho de petición, porque la condensación de opiniones y el asenso de voluntades ha servido de acicate poderoso para las más varias reformas."⁶⁷

Como se señaló anteriormente, uno de los antecedentes del derecho de petición se encuentra en la Carta Magna de Juan Sin Tierra de 1215, en ésta, la referida institución se consideró de tal relevancia que incluso Enrique IV, asignaba dos días a la semana para dar atención a las peticiones realizadas por los súbditos.

En 1661 se prohibieron las peticiones tumultuosas y en 1689 se reconoció el derecho de petición en forma precisa al establecerse que "...es un derecho de los súbditos presentar peticiones al rey, siendo ilegal toda prisión o procesamiento de los peticionarios."⁶⁸ Disposición del todo destacable ya que

⁶⁷ Ibidem. p. 49.

⁶⁸ Idem.

evidentemente la Nación Inglesa estaba protegiendo el derecho de los habitantes de dirigirse a los órganos de gobierno.

2.4.8. Unión Europea.

El derecho de petición en la Unión Europea se encuentra reconocido en el artículo 21 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, mismo que en términos generales señala que cualquier ciudadano de la Unión, así como cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, tiene derecho a presentar al Parlamento Europeo, de manera individual o asociada con otros ciudadanos o personas, una petición sobre un asunto propio de los ámbitos de actuación de la comunidad que le afecte directamente.⁶⁹

Debe resaltarse que en la Unión Europea el derecho de petición se entiende universal, ya que su ejercicio no se limita únicamente a los ciudadanos de la Unión, sino también a sus habitantes. Asimismo también debe resaltarse que el derecho comunitario sí concibe la idea del derecho de petición de manera colectiva.

Otro punto destacable en este sentido es la existencia de un *Defensor del Pueblo*, el cual está facultado para recibir las reclamaciones de cualquier ciudadano de la Unión o de cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro, respecto de los casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios, con excepción del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

⁶⁹ Cfr. Cienfuegos Salgado, David op. cit. p. 53

Los temas respecto de los cuales puede versar la petición ante el Parlamento Europeo son:

- Solicitud que derive de una necesidad general.
- Queja individual.
- Incitación al Parlamento Europeo para que adopte una posición con respecto a un ámbito de interés público.

Debe destacarse que se hace un especial énfasis en que la petición deberá incidir en los ámbitos de actividades de la Unión Europea. Asimismo, resulta importante señalar que en el régimen jurídico de la Unión sí se reconoce la posibilidad de que una petición pueda ser enviada vía electrónica.

Grosso modo, el trámite a seguir al presentar una petición ante el Parlamento Europeo es el siguiente:

Una vez recibida la petición, el Presidente del Parlamento Europeo transmite la solicitud a la Comisión de Peticiones, (Órgano encargado en primer término de determinar si el tema de la petición incide en el ámbito de actividades de la Unión Europea, de ser así, la Comisión de Peticiones admite a trámite la petición y decide el tipo de acción que se llevará a cabo, que puede ser:

- Pedir a la Comisión Europea que le proporcione la información correspondiente desde el punto de vista del cumplimiento de la legislación comunitaria en la materia.
- Trasmitir la petición a otras comisiones del Parlamento Europeo para que éstas inicien su acción.
- Someter a votación en el Parlamento Europeo un informe sobre el asunto de la petición.

-Elaborar una opinión y solicitar al Presidente del Parlamento que la Transmita al Consejo y/o a la Comisión Europea para que se adopten las medidas pertinentes.

Debe resaltarse que lo resuelto por el Parlamento no constituye una instancia judicial, por lo que sus actuaciones en modo alguno entrañan el dictado de una sentencia o la anulación de una decisión judicial de los Estados miembros, por lo que dado el caso, la Comisión de Peticiones puede sugerir al peticionario que se dirija a otra instancia europea no comunitaria o incluso nacional.

2.5. Clases de peticiones

De conformidad con lo señalado por la mayoría de los tratadistas, las peticiones formuladas por los ciudadanos o habitantes, según sea el caso, se clasifican en:

- **Peticiones graciabiles.-** Tal y como lo señala el maestro Eduardo García de Enterría citado por el autor Antonio Jiménez González, las peticiones graciabiles son "...aquellas en que la petición no puede apoyarse en otro título que en la sola garantía y derecho de petición consagrado por el artículo 8º Constitucional...",⁷⁰ por lo cual puede considerarse satisfecho el interés del peticionario con la sola respuesta, independientemente del sentido de ésta, ya que en tales casos la respuesta de la autoridad, por lo que a su sentido se refiere, jamás podrá decirse que causa un agravio al particular en virtud de subyacer en el ejercicio de un auténtico acto de gracia. V.g. Solicitud de autorización de pago en parcialidades.

⁷⁰ Jiménez González, Antonio *"Lecciones de Derecho Tributario"*, Thomson, 9ª ed., México, 2004. p. 403.

- **Peticiones no graciabales o motivadas.-** Como su nombre lo indica tales instancias se elevan atendiendo a una causa o motivo que se considera se da en el caso materia de la consulta de tal manera que el título en que se apoya el derecho del peticionario será por una parte su garantía de petición a que se refiere el artículo constitucional precitado y por otra en un derecho surgido de las normas jurídicas que regulan la materia sobre las que versa la petición, debiendo en tal caso la autoridad satisfacer las exigencias jurídicas del peticionario dando respuesta a la consulta y teniendo tal resolución el sentido solicitado.⁷¹

⁷¹ Idem.

CAPÍTULO III

PETICIONES E INSTANCIAS EN MATERIA TRIBUTARIA LOCAL

Las peticiones e instancias en materia tributaria pertenecen a la parte oficiosa del procedimiento fiscal.⁷² Aquella que tal y como lo señala el maestro Raúl Rodríguez Lobato "...se caracteriza por estar regida por el principio de la oficiosidad, que consiste en que corresponde a la autoridad la carga del impulso del procedimiento a través de todos sus pasos, sin que tenga que esperar a que el particular tome la iniciativa, salvo el caso en que se plantea a la autoridad una consulta sobre la aplicación de la ley a un caso concreto, en que por excepción el procedimiento se inicia a petición del particular, pero sin que se desvirtúe la oficiosidad del procedimiento porque una vez planteada la consulta corresponde a la autoridad practicar todas las diligencias necesarias para llegar al acto decisorio en el cual aplica o marca cuál debe ser la aplicación de la ley al caso concreto."⁷³

Continúa diciendo el maestro Rodríguez Lobato que por fase oficiosa del procedimiento fiscal se entiende "...la serie de actos jurídicos que realiza el fisco por propia iniciativa y que determinan su voluntad al decidir sobre la aplicación de la ley tributaria a un caso concreto, así como los actos jurídicos que realiza el contribuyente por propia iniciativa para cumplir con sus obligaciones fiscales."⁷⁴

⁷² No debe perderse de vista que formalmente hablando, en el mundo del Derecho existen dos grandes conceptos: procedimiento y proceso. Entendiéndose por el primero tal y como lo señala el maestro Acosta Romero el "Conjunto de actos realizados conforme a determinadas normas, que tienen unidad entre sí y buscan una finalidad, que es la resolución de un conflicto, la restauración de un derecho o resolver una controversia preestablecida, mediante una sentencia."; y por el segundo, el "Conjunto de actos realizados conforme a ciertas normas para producir un acto." (Compendio de Derecho Administrativo, Parte General, Porrúa, 4ª ed., México, 2003, p. 484.

⁷³ Rodríguez Lobato, Raúl "*Derecho Fiscal*", Oxford, 2ª ed., México, 1998, p. 196.

⁷⁴ Ibidem. p.197

Asimismo, el citado autor indica que todos los actos que el contribuyente realiza para dar cumplimiento voluntario y espontáneo a sus obligaciones fiscales, tanto las sustantivas como las formales, pertenecen también a la fase oficiosa del procedimiento fiscal, no porque la autoridad tome la iniciativa para impulsar el procedimiento, sino porque estos actos procedimentales son distintos a aquellos que integran la fase contenciosa y porque en última instancia la finalidad de éstos es la de dotar al Estado de los recursos económicos necesarios para satisfacer el gasto público, que es el objetivo de dicha fase.⁷⁵

3.1. Formalidades de los escritos de conformidad con el artículo 677 del Código Financiero del Distrito Federal vigente.

Una de las grandes diferencias entre la fase oficiosa y la contenciosa del procedimiento fiscal, es la autoridad ante la que se tramita, ya que mientras la fase oficiosa se lleva a cabo ante las autoridades administrativas, la contenciosa se tramita ante autoridades jurisdiccionales.

Como lo señala el maestro Rodríguez Lobato, son autoridades administrativas aquellas que forman parte del órgano del Estado encargado de la ejecución en la esfera administrativa de las leyes impositivas, tales como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en tratándose de materia fiscal federal, y las Secretarías de Finanzas por lo que se refiere a la materia tributaria de las entidades; y autoridades jurisdiccionales, las que se encargan de dirimir las controversias entre el gobernado y el fisco, cuando existe una oposición legítima de intereses como motivo de la aplicación de la ley tributaria.

Las autoridades administrativas se clasifican en administradoras y exactoras, siendo las primeras las que tienen a su cargo la administración de

⁷⁵ Cfr. Rodríguez Lobato, Raúl op. cit. p.198

los tributos y la ejecución de las leyes impositivas, las que efectúan las interpretaciones legales, las determinaciones de los tributos, la resolución de consultas, etc; y las segundas, aquellas que se encargan de recaudar los tributos y del Procedimiento Administrativo de Ejecución, es decir, de recibir el pago de las contribuciones y hacer efectivos los créditos fiscales.

A su vez, las autoridades jurisdiccionales se clasifican atendiendo al Órgano del Estado al cual pertenecen, en administrativas y judiciales. Serán autoridades administrativas si forman parte del Poder Ejecutivo y judiciales si dependen del Poder Judicial.

Como se señaló supra, las peticiones e instancias pertenecen a la fase oficiosa del procedimiento fiscal, por ésta razón las mismas se tramitan ante las autoridades administrativas, específicamente ante las autoridades administradoras.

La autoridad ante la cual se tramitan las promociones o escritos presentados por los particulares depende de la naturaleza de la propia promoción.

El artículo 677 del Código Financiero del Distrito Federal establece los requisitos que deben contener las promociones que se presenten ante las autoridades administrativas, a saber:

- **Firmadas por el interesado o su representante legal.-** Requisito sin el cual se tendrán por no presentadas. En caso de que el promovente no sepa o no pueda firmar, imprimirá su huella digital. Cuando en un procedimiento existan varios interesados, las actuaciones se entenderán con el representante común que para tal efecto se haya designado, en su defecto, con el que figure en primer término.

- **Presentarse en las formas que al efecto apruebe la Secretaría de Finanzas del Distrito Federal.**- Dicha presentación será en el número de ejemplares que establezca la forma oficial, acompañando los anexos que en su caso ésta requiera. Cuando no existan formas aprobadas, el documento que se formule deberá presentarse en el número de ejemplares que señalen las disposiciones legales, y contener por lo menos los siguientes requisitos:

-Constar por escrito, en español y sin tachaduras ni enmendaduras.

-Nombre, número telefónico, denominación o razón social del promovente.

-Señalar la autoridad a la que se dirige y el propósito de la promoción.

-Domicilio para oír y recibir notificaciones dentro del Distrito Federal y el nombre de la persona autorizada para recibirlas, y en su caso, correo electrónico para los mismos efectos.

-En caso de promover a nombre de otra persona, acompañar el documento con el que se acredite la representación legal de la misma.

-El número de cuenta, tratándose de promociones y documentos relacionados con el impuesto predial y derechos por el suministro de agua.

-Anexar en original o copia certificada la documentación en que se sustente la promoción respectiva.

Las solicitudes de devolución son un claro ejemplo de aquellas promociones que deben presentarse en una forma oficial, por el contrario, las consultas fiscales pertenecen a aquellas que no requieren de ésta, y para su presentación basta que cumplan con las formalidades supra referidas.

En caso de que no se cumpla con alguno de los requisitos anteriormente señalados, o la presentación de la promoción se realice en una forma diversa a la oficial, la autoridad requerirá al promovente a fin de que en un plazo de 10 días cumpla con el requisito omitido, salvo que se haya omitido el número telefónico o el correo electrónico. De no subsanarse la omisión en el plazo conferido, la promoción se tendrá por no presentada.

Si la omisión consiste en no haber usado la forma oficial aprobada, las autoridades deberán acompañar al requerimiento la forma respectiva en el número de ejemplares que sea necesario. Cuando la omisión consista en no señalar el domicilio para oír y recibir notificaciones dentro del Distrito Federal, la notificación del requerimiento se realizará por estrados de conformidad con lo establecido en el artículo 681 fracción IV del referido ordenamiento legal.⁷⁶

Cabe destacar que los requisitos mencionados para las promociones que no requieren de una forma oficial, también son aplicables en tratándose de quejas o denuncias presentadas por los particulares, con excepción del apercibimiento y de la no presentación por la omisión respectiva, ya que la sola presentación de la denuncia bastará para que la autoridad ejercite sus facultades de verificación.

⁷⁶ La notificación por estrados tiene lugar cuando en una petición o instancia el promovente no señala domicilio para oír y recibir notificaciones, el domicilio señalado no existe, es impreciso o incompleto para practicar la notificación, está ubicado fuera de la circunscripción territorial del Distrito Federal, o bien, cuando la persona a notificar desaparece después de iniciadas las facultades de comprobación, desocupa su domicilio sin haber presentado el aviso de cambio correspondiente, señala de manera incorrecta su domicilio, o se opone a la diligencia de notificación.

Al actualizarse cualquiera de estos supuestos, la autoridad lleva a cabo la diligencia de notificación fijando durante cinco días el documento que pretende notificar, en un sitio de sus oficinas abierto al público. La autoridad que realiza la diligencia de notificación debe dejar constancia de ello en el expediente respectivo. Se tendrá como fecha de notificación la del sexto día siguiente en que se hubiere fijado en el estrado el documento correspondiente.

3.2. Peticiones en materia tributaria local.

Como se señaló en el capítulo anterior, las peticiones que los particulares formulan a las autoridades encuentran su sustento en el artículo 8º Constitucional.

En materia tributaria local específicamente en el Distrito Federal, el artículo 76 del Código Financiero del Distrito Federal regula este derecho consagrado constitucionalmente, señalando el plazo con el que cuentan las autoridades fiscales para notificar la resolución expresa recaída a las instancias o peticiones formuladas por los particulares.

De conformidad con lo establecido en el Código Financiero del Distrito Federal vigente, la mayoría de las promociones presentadas por los particulares constituyen instancia, es decir, la respuesta que recae a éstas es impugnabile.⁷⁷ Claro ejemplo de este tipo de promociones lo son, entre otras, las instancias infra referidas:

- **La consulta fiscal.**- Figura que se estudiará más adelante.
- **El Recurso de Revocación.**- El cual, al igual que la consulta será objeto de un estudio posterior.
- **Reconocimiento de Exención de Contribuciones.**- Acorde con lo establecido en el segundo párrafo del inciso c) de la fracción IV del artículo 115 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 48, 136, 155, 193 del Código Financiero del

⁷⁷ En tratándose de cuestiones de legalidad, la impugnación de las respuestas recaídas a las peticiones de los particulares se realiza a través del recurso de revocación, o bien mediante el juicio de nulidad, ambos reconocidos en el Código Financiero del Distrito Federal. Cuando la impugnación se refiera a cuestiones de constitucionalidad, el medio de defensa será el Juicio de Amparo.

Distrito Federal; se encuentran relevados del pago de las contribuciones del Distrito Federal relacionadas con la propiedad inmobiliaria, tales como el Impuesto Predial, Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles y Contribuciones de Mejoras, así como de aquellas derivadas de los servicios públicos que presta dicha entidad, tales como los derechos por el suministro de agua:

- a) Los bienes del dominio público de la Federación.
- b) Los bienes del dominio público del Distrito Federal.
- c) Los bienes propiedad de organismos descentralizados de la Administración Pública Federal y del Distrito Federal.
- d) Los de propiedad de representaciones Diplomáticas de Estados Extranjeros acreditadas en el Estado Mexicano, en términos de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y, en su caso, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.
- e) Los de propiedad de Organismos Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte ubicados en el Distrito Federal, siempre que exista ratificación por parte del Senado del Convenio Constitutivo correspondiente debidamente publicado en el Diario Oficial de la Federación, y que en dicho Convenio se prevea la exención de contribuciones para los países miembros.

En tratándose del impuesto predial, el artículo 155 del ordenamiento legal en cita, establece que la declaratoria de exención deberá solicitarse anualmente a la autoridad fiscal, acreditando con documentación actualizada que el inmueble

sigue ubicándose en alguno de los supuestos de exención previstos en el referido artículo.

- **Solicitud de declaratoria de caducidad de facultades de la autoridad fiscal.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 121 del Código Financiero del Distrito Federal vigente, las facultades de las autoridades para determinar créditos fiscales derivados de las contribuciones omitidas y sus accesorios, se extinguen en el plazo de cinco años. Dicho plazo sólo puede suspenderse en los supuestos que para tal efecto señala el precepto en mención. Transcurridos los plazos a que se refiere este artículo, los contribuyentes podrán solicitar se declare que se han extinguido las facultades de las autoridades fiscales.
- **Solicitud de declaratoria de prescripción de créditos fiscales.-** De acuerdo a lo establecido en el artículo 72 del Código Financiero del Distrito Federal vigente, el crédito fiscal se extingue por prescripción en el término de tres años,⁷⁸ mismo que inicia a partir de la fecha en que el pago pudo ser legalmente exigido y se interrumpe con cada gestión de cobro que el acreedor notifique o haga saber al deudor, o por reconocimiento expreso o tácito de éste respecto de la existencia del crédito.

Se entiende por gestión de cobro cualquier actuación de la autoridad dentro del procedimiento administrativo de ejecución, siempre que se haga del conocimiento del deudor.

⁷⁸ Conforme a lo dispuesto por el Artículo Tercero del Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversas disposiciones del Código Financiero del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de mayo del 2000, el término de tres años que se indica en el párrafo primero del artículo 72 de dicho ordenamiento, será aplicable a partir del 1º de enero del año 2007, entre tanto se continuará aplicando el término de cinco años a que se refiere dicha disposición.

Existen dos vías a través de las cuales el particular puede hacer valer la prescripción de un crédito fiscal, a saber:

Vía de acción.- Fecido el término señalado en este precepto, los particulares podrán solicitar ante la autoridad competente para ello, la declaratoria de prescripción del crédito fiscal a su cargo.

Vía de excepción.- Al interponer alguno de los medios de defensa con los que cuenta el particular, éste podrá oponer como excepción a la acción de la autoridad, la prescripción del crédito fiscal a su cargo.

Asimismo, cabe destacar que dicha declaratoria también puede hacerse de oficio por el Órgano Colegiado de la Tesorería que para tal efecto se integre.

- **Reducciones en el monto del crédito fiscal.-** Conforme a lo establecido en el Código Financiero del Distrito Federal vigente, las personas físicas y morales que se ubique en los supuestos establecidos por los artículos 287 al 315 de dicho ordenamiento legal, tendrán derecho a una reducción en el pago de las contribuciones que los mismos señalan, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por los supuestos de reducción contemplados en el referido cuerpo normativo.
- **Reconocimiento de enteros.-** Cuando el contribuyente haya realizado un pago en favor de la Hacienda Pública del Distrito Federal, puede solicitar a la autoridad fiscal le reconozca el entero efectuado. La comprobación de dichos fondos se realizará con los documentos o formas oficiales que establezcan las reglas de carácter general que para

tal efecto se expidan conforme a lo establecido en el artículo 59⁷⁹ del Código Financiero del Distrito Federal vigente. En todos los casos, la recepción de los fondos deberá reflejarse en los registros de la Secretaría de Finanzas en los términos de dicho cuerpo normativo.

- **Solicitud de compensación.-** Acorde con lo establecido en el artículo 73 del ordenamiento legal en cita, los contribuyentes obligados a pagar mediante declaración podrán optar por compensar las cantidades que tengan a su favor contra las que estén obligados a pagar por adeudo propio o por retención a terceros, siempre que ambas deriven de una misma contribución o de contribuciones distintas que no tengan destino específico, incluyendo sus accesorios, y se realizará en los formatos que al efecto emita la Secretaría de Finanzas del Distrito Federal. Tratándose de contribuciones de distinta naturaleza, la compensación se deberá efectuar a partir de la declaración correspondiente al mes o período inmediato siguiente a aquél al que corresponda la declaración en la que se determinó el saldo a favor.

A este respecto resulta importante destacar que el precepto en mención contempla la posibilidad de que cuando el Distrito Federal y los particulares reúnan la calidad de acreedores y deudores recíprocos, por

⁷⁹ En términos del artículo 59 del Código Financiero del Distrito Federal, quien pague créditos fiscales recibirá de la oficina recaudadora el recibo oficial o la forma prellenada, así como los medios de comprobación fiscal de carácter electrónico, documentos y medios que deberán ser expedidos o generados, y controlados exclusivamente por la Secretaría de Finanzas del Distrito Federal, en tratándose de recibo oficial o forma prellenada deberá constar la impresión original de la máquina registradora, y cuando se carezca de ella, deberá constar el sello de la oficina recaudadora y el nombre y la firma del cajero o del servidor público autorizado. Tratándose de los pagos efectuados a través de las instituciones de crédito, el comprobante para el contribuyente deberá contener los requisitos que se establezcan en las reglas de carácter general a que se refiere el segundo párrafo de este artículo, en las que se regulará el cumplimiento de obligaciones fiscales de carácter formal y la forma de comprobar el pago de la obligación fiscal, tratándose de pagos realizados mediante transferencia electrónica, así como la fecha en que se tendrá por cumplida la misma.

su propio derecho podrán compensar créditos fiscales con adeudos de carácter civil, mercantil o de otra naturaleza.⁸⁰

- **Solicitud de devolución de cantidades indebidamente pagadas.-** Conforme lo establecido en el artículo 71 del Código Financiero del Distrito Federal vigente, las autoridades fiscales están obligadas a devolver las cantidades pagadas indebidamente y las que procedan de conformidad con dicho ordenamiento y demás leyes aplicables. La devolución podrá hacerse de oficio o a petición del interesado.

Las autoridades fiscales podrán devolver una cantidad menor a la solicitada por los contribuyentes como motivo de la revisión efectuada a la documentación aportada por éstos. En tal caso, la parte no devuelta se considerará negada, dicha negativa debe fundarse y motivarse y dársele a conocer al contribuyente.

- **Solicitud de autorización de pago en parcialidades.-** A petición de los contribuyentes, las autoridades fiscales podrán autorizar el pago a plazos de créditos fiscales, ya sea diferido o en parcialidades, sin que la duración total de los plazos autorizados para pagar exceda de cuarenta y ocho meses, para estos efectos deberá actualizarse previamente el importe de la suerte principal. Lo anterior no será aplicable tratándose de créditos derivados de impuestos sobre Adquisición de Inmuebles, sobre Loterías, Rifas, Sorteos y Concursos y por la Prestación de Servicios de Hospedaje, de multas administrativas derivadas de infracciones por violaciones a la fracción I del artículo 156 de la Ley de Transporte y

⁸⁰ La compensación contemplada en el precepto en mención es la denominada “compensación universal”, la cual también se aplica a nivel federal, con la diferencia que la contemplada en el Código Financiero del Distrito Federal es mucho más amplia, en tanto que permite la compensación de obligaciones de cualquier naturaleza, mientras que la contemplada en el artículo 23 del Código Fiscal de la Federación se refiere únicamente a obligaciones de carácter fiscal.

Vialidad del Distrito Federal, así como los provenientes de derechos, con excepción de los de Suministro de Agua.

3.2.1. Peticiones que no constituyen instancia de conformidad con el Código Financiero del Distrito Federal vigente.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano, el vocablo instancia viene del latín “*instantia*” que significa el “Conjunto de actos procesales comprendidos a partir del ejercicio de una acción en juicio y la contestación que se produzca, hasta dictarse sentencia definitiva. Seguir juicio formal respecto a una cosa, por el término y con las solemnidades establecidas por las leyes. Se considera asimismo instancia, la impugnación que se hace respecto de un argumento jurídico.”⁸¹

Para efectos de las peticiones presentadas de conformidad con lo establecido en el Código Financiero del Distrito Federal, el que una petición no constituya instancia significa que la resolución que dicta la autoridad fiscal en respuesta a ésta, no puede ser impugnada por los contribuyentes. Este tipo de peticiones por lo regular se encuentran vinculadas con el ejercicio de las facultades discrecionales de las autoridades fiscales.

Tratándose de peticiones que no constituyen instancia, el Código Financiero del Distrito Federal contempla entre otras, las siguientes:

- **Condonación de multas.**- La Secretaría de Finanzas del Distrito Federal de conformidad con lo establecido en el artículo 75 del Código Financiero del Distrito Federal, podrá condonar las multas por infracción a las disposiciones fiscales y administrativas, inclusive las determinadas por el

⁸¹ Barajas Montes de Oca, Santiago *“Diccionario Jurídico Mexicano”* Tomo V, Letras I-J, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1984, p. 135.

propio contribuyente, apreciando discrecionalmente las circunstancias del caso y los motivos que tuvo la autoridad que impuso la sanción. La solicitud de condonación dará lugar a la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución si así se pide y se garantiza el interés fiscal.

Sólo procederá la condonación de multas que hayan quedado firmes, siempre que la determinación del crédito principal no sea materia de impugnación o habiéndose impugnado el contribuyente se desista de la instancia intentada.

Es de suma importancia destacar que si bien es cierto la condonación de multas a que se refiere el artículo en mención no es otra cosa que un beneficio concedido por la autoridad fiscal en ejercicio de sus facultades discrecionales y no constituye un derecho susceptible de exigirse por la vía coactiva, más cierto es que dicha circunstancia no es óbice para que la resolución recaída a la solicitud de condonación pueda ser impugnada a través del juicio de amparo, ya que aún las facultades discrecionales concedidas por la ley siguen sujetas a los requisitos de fundamentación, motivación, congruencia y exhaustividad exigidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por la ley secundaria.

Sirve de apoyo a lo anterior los siguientes criterios jurisprudenciales:

No. Registro: 191,697

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Junio de 2000

Tesis: P. LXXXII/2000

Página: 20

CONDONACIÓN DE MULTAS FISCALES. LAS RESOLUCIONES RECAÍDAS A LAS SOLICITUDES RELATIVAS, SON IMPUGNABLES A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO.- Si bien la condonación de multas a que se refiere el artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, no es un derecho que sea susceptible de exigirse coactivamente por el solicitante, sino un beneficio concedido por la autoridad hacendaria consistente en la remisión parcial o total de la multa fiscal impuesta al particular, en atención a las específicas circunstancias de cada caso y a las causas que originaron la imposición de la sanción, ello no impide que la resolución recaída a la solicitud de condonación pueda ser impugnada a través del juicio de amparo, porque será a través de este medio extraordinario de defensa como se determinará si la apreciación de los hechos realizada por la autoridad se ajusta a las reglas de la lógica y la razón, mediante el análisis de los motivos y fundamentos expresados como sustento de su decisión, máxime que el referido artículo dispone que la resolución recaída a tal solicitud de condonación no puede impugnarse a través de los medios de defensa establecidos en dicho ordenamiento.

Amparo en revisión 973/97. Lotes, S.A. de C.V. 18 de noviembre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

Amparo en revisión 1034/97. Inversiones Lomas, S.A. 4 de noviembre de 1999. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Presidente Genaro David Góngora Pimentel, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Humberto Román Palacios; en su ausencia hizo suyo el proyecto José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de mayo en curso, aprobó, con el número LXXXII/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintinueve de mayo de dos mil.

No. Registro: 193,608

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Julio de 1999

CONDONACIÓN DE MULTAS FISCALES. EL PARTICULAR AFECTADO CON LA RESOLUCIÓN QUE LA NIEGA, POSEE INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN SU CONTRA.- El artículo 74 del Código Fiscal de la Federación, autoriza al contribuyente para solicitar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la condonación de multas por infracción a las disposiciones fiscales. Si la resolución emitida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es en el sentido de negar la condonación, ello ocasiona una lesión en la esfera jurídica del contribuyente, por lo que esa determinación puede ser impugnada a través del juicio de amparo, pues es claro que le produce afectación en su interés jurídico dado que la autoridad al resolver discrecionalmente concediendo o negando la condonación, al ejercer la facultad discrecional que le otorga la ley, deberá tomar en cuenta las circunstancias, así como los motivos que tuvo la autoridad que impuso la sanción, lo que implica que esa actuación de la autoridad sea susceptible de violar garantías individuales del gobernado pues las facultades discrecionales concedidas por la ley siguen sujetas a los requisitos de fundamentación, motivación, congruencia y exhaustividad exigidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por la ley secundaria.

Contradicción de tesis 30/98. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito. 4 de junio de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Luis González.

Tesis de jurisprudencia 86/99. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión pública del cuatro de junio de mil novecientos noventa y nueve.

- **Peticiones relacionadas con el ejercicio de facultades de revisión de las autoridades fiscales.-** En apego a lo establecido en el artículo 133 del Código Financiero del Distrito Federal, las autoridades fiscales y las auxiliares de éstas, facultadas para determinar créditos fiscales conforme a las disposiciones legales, podrán revisar las resoluciones administrativas de carácter individual no favorables a un particular emitidas por sus subordinados jerárquicamente, y en su caso, por una

sola vez modificarlas o revocarlas en beneficio del contribuyente. Siendo un requisito que no haya prescrito el crédito fiscal.

El acudir a esta revisión implica una nueva oportunidad del contribuyente para someter a examen la resolución que no le es favorable, ya que no es impedimento para entrar al estudio de dicha resolución el que no se hubiere interpuesto medio de defensa alguno en su contra, o hubieren transcurrido los plazos para presentarlos, por el contrario tales circunstancias constituyen uno de sus requisitos de procedencia.⁸²

- **Disminución de créditos fiscales.-** De acuerdo con lo establecido en el artículo 128 del Código Financiero del Distrito Federal, el Secretario de Finanzas o el Procurador Fiscal del Distrito Federal deberán disminuir el monto del crédito fiscal, cuando medie petición del contribuyente y opere indistintamente alguno de los siguientes supuestos:
 - El adeudo fiscal sea exorbitante, ruinoso, confiscatorio o excesivo;
 - El crédito fiscal derive por causas no imputables directamente al contribuyente;
 - El contribuyente haya presentado dictamen de cumplimiento de obligaciones;
 - Cuando el crédito fiscal se haya incrementado por muerte del sujeto pasivo de la relación jurídica tributaria, o bien, por errores o dilación de las autoridades fiscales;

⁸² A diferencia del artículo 133 del Código Financiero del Distrito Federal que reserva la revisión de resoluciones no favorables al particular únicamente a las autoridades fiscales y a las auxiliares de éstas facultadas para determinar créditos fiscales, excluyendo cualquier otro supuesto no relacionado con la determinación de créditos fiscales, el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación deja abierta la posibilidad de recurrir a la revisión del superior jerárquico, aún en supuestos no vinculados con las facultades de determinación de la autoridad fiscal. Lo que trae como consecuencia que en materia tributaria federal los contribuyentes puedan acudir a ésta vía en más supuestos que en materia local.

- Cuando el pago del crédito fiscal implique la regularización de la propiedad inmobiliaria del contribuyente, y
- Cuando el contribuyente realice actividades de beneficio social, y no tenga derecho a alguna reducción de las contempladas en el Código Tributario Local.

3.3. El Recurso de revocación.

La justicia administrativa tiene sus orígenes en la creación del Estado post revolucionario francés. Como lo señala el maestro Eduardo García de Enterría, "...la idea de someter el Poder sistemáticamente a un juicio en el que cualquier ciudadano pueda exigirle cumplidamente justificaciones de su comportamiento ante el Derecho es una idea que surge del Estado montado por la revolución francesa..."⁸³

Este concepto deriva del principio de la separación entre la Administración y la Justicia, comienza como un control interno de la Administración sobre su propio aparato: la propia Administración, mediante órganos especiales, enjuicia el comportamiento de los administradores.

En un Estado de derecho, a fin de lograr un equilibrio entre el poder público y las libertades de los gobernados, resulta indispensable la existencia de un control de legalidad sobre los actos de autoridad administrativa, instrumentos jurídicos que comprueben que la concordancia entre éstos y las leyes que los rigen, para de esta forma hacer frente a la actividad ilegal de la Administración Pública y garantizar debidamente los derechos públicos subjetivos de los particulares.

⁸³ García de Enterría, Eduardo *"La lucha contra las inmunidades del Poder en el derecho administrativo (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)"*, Civitas, 3ª ed., Madrid, España, 1983, 3ª Reimpresión, p. 15.

Los particulares tienen derecho a que los actos emitidos por la Administración Pública se ajusten estrictamente a lo dispuesto por las leyes aplicables, es decir, que sean legales, de ahí que cuando la autoridad no se conduce conforme a la ley, o existe la posibilidad de una actuación ilegal de la Administración, resulta indispensable la aplicación de un medio de control que restablezca la legalidad vulnerada por la autoridad.

Dentro de los medios de defensa a los cuales el particular puede acudir en restitución de los derechos afectados, se encuentran aquellos que se realizan ante una autoridad jurisdiccional⁸⁴, como el juicio de nulidad y el amparo; y los que se hacen valer ante la propia autoridad administrativa, genéricamente denominados recursos administrativos, dentro de los cuales se ubica el recurso de revocación.

De acuerdo con el maestro Rafael I. Martínez Morales, el recurso administrativo puede definirse como "...el medio de defensa establecido en la ley, a favor de los gobernados para que la administración pública revise un acto administrativo que ellos consideran ilegal, quedando aquella obligada a anularlo, modificarlo o confirmarlo."⁸⁵

Para el maestro Héctor Fix Zamudio, el recurso administrativo es "...un derecho de impugnación que se tramita a través de un procedimiento, y que se traduce en una resolución que también tiene el carácter de acto administrativo."⁸⁶

⁸⁴ De acuerdo con lo expresado por el maestro Manuel Lucero Espinosa, la función jurisdiccional "...tiene por objeto resolver las controversias que se plantean entre dos partes con intereses contrapuestos, que son sometidos a la consideración de su órgano estatal, el cual actúa de manera imparcial." (Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo Federal, Porrúa, 7ª ed., México, 2002, p.14.) En este sentido, la autoridad jurisdiccional será el órgano estatal imparcial que dirime las controversias planteadas por dos partes con intereses contrarios.

⁸⁵ Martínez Morales, Rafael I. *"Derecho Administrativo 3er y 4º cursos"*, Oxford, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, 3ª ed., México, 2002, p.417.

⁸⁶ Idem.

El maestro Emilio Margáin define al recurso administrativo como “...todo medio de defensa al alcance de los particulares, para impugnar ante la Administración Pública los actos y resoluciones por ella dictados en perjuicio de los propios particulares, por violación al ordenamiento aplicado o falta de aplicación de la disposición debida.”⁸⁷

De acuerdo con el maestro Gabino Fraga, el recurso administrativo constituye “...un medio legal de que dispone el particular, afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en términos legales, de la autoridad administrativa una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo.”⁸⁸

Los elementos característicos del recurso administrativo son:

- La existencia de una resolución administrativa que afecte un derecho o interés legítimo del particular recurrente.
- La fijación en la ley de las autoridades administrativas ante quienes debe presentarse.
- La fijación de un plazo dentro del cual deba interponerse el recurso.
- Los requisitos de forma y elementos que deben incluirse en el escrito de interposición del recurso.
- La fijación de un procedimiento para la tramitación del recurso, especificación de pruebas, etc.
- La obligación de la autoridad revisora de dictar nueva resolución en cuanto al fondo.

⁸⁷ Rodríguez Lobato, Raúl op. cit., p. 249.

⁸⁸ Fraga, Gabino, op. cit. p. 435.

En materia fiscal, el recurso administrativo contemplado tanto en el Código Fiscal de la Federación como en el Código Financiero del Distrito Federal, es denominado recurso de revocación.

Como se ha señalado con anterioridad, este medio de defensa permite a la autoridad revisar sus actos a instancia de la parte interesada, cuando se considera lesionada por una resolución o acto administrativo que estime ilegal, de tal suerte que si resulta fundado su agravio, la autoridad puede revocarlo o modificarlo con el objeto de mantener la legalidad en el ejercicio de la función administrativa, y al mismo tiempo, garantizar los derechos e intereses de los particulares.

Para los efectos de la presente investigación, ésta se enfocará a estudiar el recurso de revocación contemplado en el Código Financiero del Distrito Federal, desde su procedencia, hasta los efectos de la resolución emitida por la autoridad competente.

3.3.1 Requisitos de procedencia del recurso de revocación.

Acorde con lo establecido en el artículo 690 del Código Financiero del Distrito Federal, el recurso de revocación es de carácter optativo, es decir, el afectado tiene la posibilidad de interponer recurso de revocación, o bien, promover juicio de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal. La resolución emitida al recurso de revocación será impugnada ante el Tribunal de lo Contencioso.

El citado medio de defensa se interpone por escrito ante la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal, dentro de los quince días siguientes a aquél en que haya surtido sus efectos la notificación del acto impugnado, y únicamente

procede en contra de los actos o resoluciones administrativas de carácter definitivo.⁸⁹

En tratándose de actos o resoluciones que traigan consigo el cumplimiento de obligaciones fiscales, será requisito de procedencia del recurso de revocación que el promovente anexe cheque de caja o certificado a nombre de la Tesorería, o el comprobante de pago realizado respecto de las contribuciones de que se trate, salvo que el afectado estime que ha operado a su favor la prescripción o la caducidad.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 691 del Código Financiero del Distrito Federal, los requisitos a los que debe sujetarse la interposición del recurso de revocación, son los siguientes:

* Constar por escrito.

* Nombre, denominación o razón social del recurrente, así como su domicilio en el Distrito Federal para oír y recibir notificaciones y, en su caso, el número de telefacsímil o correo electrónico mediante el cual se pueda practicar la notificación por transmisión facsimilar o medio electrónico, cuando el particular que opte por ello y otorgue el acuse de recibo por la misma vía.

* El acto o la resolución administrativa de carácter definitivo que se impugne, así como la fecha en que fue notificado, o bien, en la que tuvo conocimiento del mismo.

* Descripción de los hechos, argumentos en contra del acto impugnado y, de ser posible, los fundamentos de derecho.

* El nombre y domicilio del tercero interesado, si lo hubiere.

* Las pruebas.

⁸⁹ Se entiende por resolución definitiva aquella que ha puesto fin a una instancia o un procedimiento administrativo y que, en consecuencia, es el producto final de la manifestación de la autoridad administrativa, de ahí que aquellas que se emiten en una fase del procedimiento, y que tengan que ser revisadas de oficio por otra autoridad no pueda otorgárseles tal carácter.

Asimismo, el promovente deberá acompañar a dicho escrito, ya sea en original o copia certificada:

- * El documento en el que conste el acto o la resolución definitiva impugnada.
- * La constancia de notificación del acto o la resolución definitiva impugnada. Si la notificación fue por edictos, deberá señalar la fecha de la última publicación y en donde se hizo ésta.⁹⁰
- * Las pruebas documentales que ofrezca y el dictamen pericial, en su caso.

Como se señaló con anterioridad, el recurso de revocación procede en contra de:

- Resoluciones de carácter definitivo, emitidas por autoridades fiscales del Distrito Federal que:
 - * Determinen contribuciones o sus accesorios.
 - * Nieguen la devolución de cantidades que procedan conforme a la Ley.
 - * Determinen responsabilidades resarcitorias.
 - * Impongan multas por infracción a las disposiciones previstas en el Código Financiero del Distrito Federal.
 - * Causen agravio al particular en materia fiscal, salvo aquéllas pronunciadas en los procedimientos de aclaración tramitados en las oficinas de la autoridad fiscal conocidos como justicia de ventanilla; en las revisiones contempladas por el artículo 133; las relacionadas con las disminuciones del monto del crédito fiscal; y las resoluciones sobre condonación de multas.

⁹⁰ La excepción a esta regla se presenta cuando el promovente declara bajo protesta de decir verdad que no recibió la constancia de notificación, que ésta se practicó por correo certificado con acuse de recibo o por correo ordinario.

- Actos de carácter definitivo de las autoridades fiscales del Distrito Federal que:

*Exijan el pago de créditos fiscales, en los siguientes casos:

-Cuando se alegue que éstos se han extinguido.

-Que su monto real es inferior al exigido, siempre que el cobro en exceso sea imputable a la oficina recaudadora.

-Se refiera a recargos, gastos de ejecución o a la indemnización del 20% por cheque presentado en tiempo y no pagado.

*Se dicten en el procedimiento administrativo de ejecución, cuando se alegue que éste no se ha ajustado a la ley.

*Afecten el interés jurídico de terceros.

*Afecte el interés de quien afirme tener derecho a que los créditos a su favor se cubran preferentemente a los fiscales, tal es el caso de créditos relativos al pago de indemnizaciones de carácter laboral o que deriven de juicios en materia de alimentos, siempre que se haya dictado resolución firme.

3.3.2. Causales de improcedencia y sobreseimiento del recurso de revocación.

En el ámbito jurisdiccional, se entiende por improcedencia del juicio "...la imposibilidad jurídica que tiene el juzgador para dirimir una controversia, por cuestiones de hecho o de derecho, que impidan al órgano jurisdiccional analizar y resolver la pretensión de la parte actora."⁹¹

⁹¹ Lucero Espinosa, Manuel "*Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo Federal.*" Porrúa, 7ª ed., México, 2002, p.47.

De acuerdo con el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, "...la improcedencia de la acción se traduce en la imposibilidad de que ésta, en su concepción genérica, logre su objeto, es decir, *la dirección del derecho sobre la cuestión de fondo o substancial que su imaginario ejercicio plantea*. En la realidad jurídica, empero, la improcedencia de cualquier acción específica se manifiesta en que ésta no consigna su objeto propio, o sea, en que no obtenga la pretensión del que ejercita *y precisamente por existir un impedimento para que el órgano jurisdiccional competente analice y resuelva dicha cuestión.*"⁹²

No obstante que el recurso de revocación pertenece a la parte oficiosa del procedimiento fiscal (puesto que a través de los recursos administrativos la Administración Pública no realiza una función de naturaleza jurisdiccional, ya que no existe controversia entre las partes, sólo se somete a revisión un acto administrativo y falta un tercero que resuelva de manera imparcial el asunto), cuando en éste se actualiza una causal de improcedencia ocurre lo mismo que en el ámbito jurisdiccional, es decir, se impide la dirección del derecho sobre la cuestión de fondo planteada.

En este sentido, hablar de las causales de improcedencia del recurso de revocación implica señalar los casos en los que el órgano ante el cual se presenta dicho medio de defensa, se ve impedido para entrar al estudio del fondo de la cuestión planteada. De acuerdo con lo establecido en el artículo 692 del Código Tributario Local, no procederá el recurso de revocación contra actos o resoluciones definitivas que:

*No se ubiquen en los supuestos de procedencia supra referidos.

⁹² Idem.

*No afecten el interés jurídico del recurrente. Se entiende que se afecta el interés jurídico del particular, cuando el acto o resolución de la autoridad limita sus derechos o le impone obligaciones.

*Constituyan resoluciones dictadas en recursos administrativos o en cumplimiento de éstas o de sentencias.

*Se hayan consentido expresa o tácitamente, entendiéndose por esto último aquéllos contra los que no se promovió el recurso dentro de los plazos señalados por el propio Código.

*Hayan sido revocados por la autoridad.

*Se hayan consumado de manera irreparable.

*No se amplíe el recurso administrativo o no se exprese agravio alguno en la ampliación, cuando el particular haya negado conocer el acto impugnado.

*Hayan sido impugnados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

*Sean conexos a otro que haya sido impugnado por medio de algún recurso o medio de defensa diferente.

*Tengan por objeto hacer efectivas las fianzas otorgadas en garantía de obligaciones fiscales o contractuales a cargo de terceros.

*Determinen la base para el remate de los bienes embargados.

*Se ubiquen en los demás casos en que la improcedencia resulta de alguna disposición del propio Código.

Como se refirió en el caso de la improcedencia, el sobreseimiento aún y cuando es un acto procesal, también resulta aplicable en tratándose de recursos administrativos como el de revocación. En este caso, se da por terminado el recurso sin resolver el fondo del asunto, por presentarse una causa que impide al órgano competente resolver la cuestión planteada. Sus efectos son dar por concluido el procedimiento y dejar las cosas tal y como se encontraban antes de la interposición del recurso.

A diferencia de la improcedencia, el sobreseimiento del recurso de revocación no se presenta al momento de su interposición, sino que puede sobrevenir durante la tramitación del mismo e incluso en el momento en que se dicta la resolución al medio de defensa. Dicho sobreseimiento puede ser total o parcial.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 693 del Código Financiero del Distrito Federal, el recurso de revocación deberá sobreseerse en los siguientes casos:

*Por desistimiento del recurrente.

*Cuando durante la tramitación del recurso aparezca o sobrevenga alguna de las causas de improcedencia supra referidas.

*Por muerte o extinción del recurrente, ocurrida durante la tramitación del recurso, si su pretensión es intransferible o si con tales eventos deja sin materia el medio de defensa.

*Cuando de las constancias que obran en el expediente administrativo quede demostrado que no existe el acto o resolución recurrida.

3.3.3. Tramitación.

Requerimientos

Cuando el promovente no cumpla con alguno de los requisitos establecidos por el Código Financiero del Distrito Federal para la interposición del recurso de revocación, o no acompañe alguno de los documentos que para tal efecto se exigen, la autoridad lo requerirá para que los indique o presente según sea el

caso, dentro de los cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación de dicho requerimiento, apercibiéndolo de que en caso de que no lo haga, se tendrá por no interpuesto dicho medio de defensa, salvo que la omisión consista en la no presentación de las pruebas ofrecidas, ya que en tal caso, la consecuencia será tener por no ofrecidas dichas probanzas.

Admisibilidad del recurso

Dentro del plazo de cinco días contados a partir de la fecha en que fue presentado el recurso de revocación, o a partir de la fecha en que el recurrente dio debido cumplimiento a los requerimientos de la autoridad, según sea el caso, la autoridad acordará sobre la admisibilidad del recurso y de las pruebas ofrecidas, desechando las que no sean procedentes.

Pruebas

En el recurso de recurso de revocación se admitirán todo clase de pruebas, excepto aquéllas que no tengan relación con los hechos controvertidos, la testimonial, y la de confesión de las autoridades mediante absolucón de posiciones directas. La petición de informes y de documentos que consten en los expedientes administrativos de la autoridad no se comprende en la excepción.

Las pruebas supervenientes se admitirán siempre que no se haya dictado resolución en el recurso.

La valoración de las pruebas en el recurso de revocación estará a lo siguiente:

- Harán prueba plena:
 - *La confesión expresa del recurrente.
 - *Las presunciones legales que no admitan prueba en contrario, así como los hechos legalmente afirmados por autoridad en documentos públicos; pero si en estos últimos se contienen declaraciones de verdad o manifestación de hechos particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante las autoridades que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones pero no prueba la verdad de lo declarado o manifestado.
- Queda al prudente arbitrio de la autoridad:
 - *Las demás pruebas.

Término para dictar la resolución al recurso de revocación

La autoridad deberá dictar resolución y notificarla en un término que no excederá de cuatro meses contados a partir de la admisión del recurso, el cual no correrá cuando se haya formulado requerimiento al promovente, sino hasta que sea debidamente cumplido. Transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución se considerará que se ha configurado la afirmativa ficta, y la consecuencia será que el acto o resolución impugnada quede sin efecto, constituyendo esta afirmativa una resolución de carácter firme.⁹³

Características de la resolución

La resolución al recurso de revocación se fundará en derecho y examinará todos los agravios hechos valer por el recurrente. La autoridad contará con la facultad de invocar hechos notorios.

⁹³ Tratándose del recurso de revocación contemplado en el Código Fiscal de la Federación, ante el silencio de la autoridad lo que se configura es la confirmación ficta, ya que de no resolverse en el plazo de tres meses, se tendrá como confirmado el acto impugnado.

Cuando uno de los argumentos sea suficiente para desvirtuar la validez del acto impugnado, bastará con el examen de ese.

Efectos de la resolución

*Sobreseerlo.

*Confirmar el acto o resolución impugnada.

*Mandar reponer el procedimiento administrativo o que se emita una nueva resolución.

*Revocar el acto impugnado, total o parcialmente, según corresponda, en el caso de que la revocación sea parcial, deberá precisar el monto del crédito fiscal que se deja sin efectos y el que subsiste.⁹⁴

3.4. La Consulta Fiscal.

El derecho de petición tiene su principal ámbito de aplicación en el sector de la Administración Pública, por esta razón se le considera como un derecho administrativo, ya que aparece precisamente en el entorno de la relación que se dá entre el ciudadano y los órganos de la administración. Los caracteres básicos de estos derechos son, entre otros:

-Surgen como medios de interlocución formal con el Estado.

-Su pertenencia al conjunto de garantías se da como producto del acuerdo de voluntades por el que accede la sociedad a ser representada.

⁹⁴ A diferencia de lo establecido en el Código Financiero del Distrito Federal, en el recurso de revocación contemplado en el artículo 133 del Código Fiscal de la Federación, cuando el recurso interpuesto sea total o parcialmente resuelto a favor del recurrente, al emitir la resolución al recurso de revocación la autoridad podrá: dejar sin efectos el acto impugnado, modificar éste o dictar uno nuevo que lo sustituya. Siendo sumamente destacable que en el caso de que la resolución consista en dejar sin efectos el acto impugnado por la incompetencia de la autoridad que lo emitió, la autoridad declarará la nulidad lisa y llana.

-Son imprescriptibles, pues mientras esté vigente el pacto social y el orden jurídico, todo ciudadano tiene derecho a una atención y gestoría a sus demandas con apego a la ley.

-El ámbito funcional de tales derechos es el administrativo, entendido éste como el campo material de la actuación del gobierno que se traduce en relaciones concretas o administrativas de los seres humanos con el aparato público.

-Constituyen un medio para vincular permanentemente al ciudadano con el Estado.

-No se circunscriben solamente a un radio de garantías latentes, sino que dan lugar a actos materiales de carácter preventivo, fiscalizador y sancionador, incluso punitivo.

Dado lo complejo del sistema fiscal mexicano y el gran número de leyes fiscales existentes, es de suponer que las diversas disposiciones fiscales pueden presentar diversas interpretaciones o que las distintas autoridades fiscales apliquen diversos criterios de interpretación respecto de dichas normas.

Ante esta situación, es frecuente que el administrado en materia tributaria se vea en la necesidad de acudir ante las autoridades fiscales a realizar consultas sobre la interpretación o aplicabilidad de determinada norma fiscal, siendo los más comunes el conocer el criterio de la autoridad fiscal en relación a un determinado caso o bien solicitar la confirmación del criterio sustentado por el solicitante y cuya confirmación o ratificación por parte de las autoridades se pretende.

Consulta en materia fiscal, "...es someter una duda sobre la materia, al parecer de la autoridad fiscal, con el objeto de que ésta emita su dictamen."⁹⁵

⁹⁵ J. Kaye, Dionisio y Kaye Trueba, Christian "*Nuevo Derecho Procesal Fiscal y Administrativo*", Colección Textos Universitarios, Edit. Themis, México, 2003, p.130.

Acorde con lo establecido en el artículo 8º Constitucional, los artículos 34 del Código Fiscal de la Federación, 76 y 129⁹⁶ del Código Financiero del Distrito Federal, conceden a los contribuyentes el derecho a formular consultas sobre situaciones reales y concretas en relación con la aplicación que debe hacerse de las disposiciones fiscales.

3.4.1. Requisitos de la consulta fiscal.

Considerando que de conformidad con lo establecido en el propio Código Financiero del Distrito Federal, las consultas presentadas por los particulares no deben presentarse en formas oficiales aprobadas por la Secretaría de Finanzas del Distrito Federal, es de colegirse que éstas, deben cumplir por lo menos con los requisitos exigidos por el artículo 677 de dicho ordenamiento legal, mismos que fueron tratados en el punto 3.1 de este capítulo.

Asimismo, resulta preciso indicar que del análisis realizado al artículo 129 del Código Financiero del Distrito Federal, puede desprenderse que las consultas fiscales deben cumplir con los siguientes requisitos de procedencia, a saber:

**Versar sobre situaciones reales y concretas.*-La autoridad fiscal no se encuentra obligada a contestar las consultas que versen sobre situaciones hipotéticas o abstractas, o que estén basadas en apreciaciones del contribuyente de que está bajo el supuesto de la norma sin comprobarlo.

**Debe plantearse en forma individual.*- Esta exigencia es explicable a partir del hecho de que no existen situaciones idénticas compartidas por dos o más contribuyentes, ya que cada caso es único y como tal debe tratarse.

⁹⁶ Este precepto establece que las autoridades fiscales sólo estarán obligadas a contestar las consultas que versen sobre situaciones reales y concretas, que no se refieran a la interpretación directa del texto Constitucional, o a la aplicación de criterios del Poder Judicial o Jurisprudencia.

**No deben referirse a la interpretación directa del texto Constitucional, o a la aplicación de criterios del Poder Judicial o Jurisprudencia.-* La razón de ser de esta exigencia radica en el hecho de que aunque la jurisprudencia ya no constituye una interpretación de la norma, sí se traduce en un aspecto de legalidad cuya vigilancia se encuentra encomendada únicamente a las autoridades jurisdiccionales.

El artículo 34 del Código Fiscal de la Federación también recoge este principio al señalar en su segundo párrafo que las autoridades fiscales no resolverán las consultas efectuadas por los particulares cuando las mismas versen sobre la interpretación o aplicación directa de la Constitución.

El Poder Judicial Federal se ha pronunciado al respecto, indicando que tal señalamiento debe entenderse en el sentido de que las autoridades fiscales no están facultadas para ejercer un control de la constitucionalidad de actos o leyes con motivo de la resolución de consultas fiscales, sin embargo, ello no implica que no se encuentren obligadas directamente por el artículo 8º de la Carta Magna, ni que estén impedidas para resolver el fondo de las consultas que versen sobre la aplicación de jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación, de ahí que con base en dicho precepto la autoridad no pueda evadir la obligación de resolver la consulta que se le ha planteado.

Resulta oportuno destacar el siguiente criterio jurisprudencial, que expresa:

Novena Epoca
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: XXII, Septiembre de 2005
Tesis: 2a./J. 107/2005
Página: 311
Materia: Administrativa Jurisprudencia.

CONSULTAS FISCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 34, SEGUNDO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 5 DE ENERO DE 2004.- El citado precepto establece que "Las autoridades fiscales no resolverán las consultas efectuadas por los particulares cuando las mismas versen sobre la interpretación o aplicación directa de la Constitución.", lo que debe interpretarse en el sentido de que aquéllas no están facultadas para ejercer un control de la constitucionalidad de actos o leyes a propósito de la resolución de consultas fiscales, sin que ello implique que no se encuentren obligadas directamente por el artículo 8o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni que estén impedidas para resolver el fondo de las consultas que versen sobre la aplicación de jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación. Este criterio respeta la intención del legislador, así como el monopolio del referido Poder en el ejercicio del control de la constitucionalidad de la actuación pública, al mismo tiempo que deja a salvo la eficacia normativa y la supremacía de la Ley Fundamental.

Amparo en revisión 219/2005. Distribuidora Lozano Hermanos, S.A. de C.V. 30 de marzo de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Fabiana Estrada Tena. Amparo en revisión 716/2005. Felipe Canales Tijerina. 27 de mayo de 2005. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: David Rodríguez Matha. Amparo en revisión 1096/2005. Remberto Sánchez Velasco. 12 de agosto de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos; en su ausencia hizo suyo el asunto Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Fernando Silva García. Amparo en revisión 1123/2005. Compañía de Papel Lozano Hermanos, S.A. de C.V. 19 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez. Amparo en revisión 1037/2005. Salvador Oropeza Cuevas. 24 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: María Dolores Omaña Ramírez. Tesis de jurisprudencia 107/2005. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veinticuatro de agosto de dos mil cinco.

3.5.1. Resolución expresa.

La garantía consagrada en el artículo 8º Constitucional radica precisamente en el deber de la autoridad de emitir la resolución expresa respecto al fondo sobre el que ha versado la petición, y no de mero trámite, además de comunicar tal determinación al peticionario a efecto de que ésta tenga eficacia jurídica.

Se entiende por resolución expresa "...aquella que revistiendo la forma escrita contiene una explicitación del sentido de la voluntad de la autoridad respecto a la materia de la petición."⁹⁷

Los requisitos que debe cumplir la resolución recaída a la petición formulada por el contribuyente, se encuentran establecidos tanto a rango constitucional como legal. En virtud de su pertenencia a la especie de los actos administrativos, se encuentra sometida al régimen jurídico genérico de éstos.

El artículo 123 del Código Financiero del Distrito Federal establece los requisitos que deben cumplir los actos que deban ser notificados, a saber:

- *Constar por escrito.*
- *Señalar la autoridad que lo emite.*- El propósito de tal exigencia consiste en que de esta forma el administrado se encuentra en condiciones de constatar tanto la existencia jurídica del órgano que la emitió como la habilitación jurídica de éste, es decir, la posesión de facultades expresas cuya actuación implique la emisión de tal acto.

⁹⁷ Jiménez González, Antonio Op. cit. p.407.

- *Estar fundado y motivado y expresar la resolución, causa, objeto o propósito de que se trate.*- Deberá contener la invocación de los dispositivos jurídicos que le sirven de apoyo a la autoridad para emitir tal acto, así como las disposiciones que tienen que ver con la competencia de la autoridad, como las que prevén la hipótesis que constituye el presupuesto para el ejercicio de tal potestad. Asimismo, deberá señalar las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se tuvieron en consideración para su emisión.

A este respecto cabe indicar que la respuesta de la consulta debe realizarse con base en las disposiciones jurídicas que rigen la situación real y concreta, aún y cuando éstas hayan sido reformadas o derogadas, ya que de lo contrario podría suceder que la respuesta no fuere acorde con la situación consultada por haberse determinado con base en disposiciones vigentes al momento de la respuesta.

Sirve de apoyo a lo anterior lo establecido por el siguiente criterio jurisprudencial que a la letra expresa:

CONSULTA FISCAL. LA RESPUESTA DEBE REALIZARSE CON BASE EN LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS QUE RIGEN LA SITUACIÓN REAL Y CONCRETA, MATERIA DE AQUÉLLA.-

De lo dispuesto en el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, se evidencia que el administrado tiene derecho a formular a la autoridad fiscal competente, en forma individual, una consulta sobre algún aspecto de su situación real y concreta, y que la autoridad tiene, correlativamente, la obligación de dar repuesta con base en las disposiciones jurídicas que rigen esa situación, aunque lo haga con retardo o aun cuando suceda que las disposiciones vigentes en el momento en que la situación era real y concreta se reformen o deroguen; de otra forma podría suceder que la respuesta no fuere acorde con la situación consultada por estar determinada por las disposiciones vigentes en el momento de la respuesta, las que pudieran ser diversas a las existentes en la época en que imperaba esa situación, quebrantándose de esta forma el principio de

congruencia que debe regir a toda petición o consulta y a su contestación; lo que, además, resulta acorde con el principio de que las cuestiones jurídicas sustantivas deben resolverse con base en las disposiciones que se encontraban en vigor para cuando esas situaciones se actualizaron.

Amparo en revisión 1150/98. Banco del Atlántico, S.A., Institución de Banca Múltiple, integrante del Grupo Financiero GBM Atlántico. 12 de junio de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

- Ostentar la firma autógrafa del funcionario competente que lo emite y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido.- Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación.

Los efectos de la resolución recaída a la consulta presentada por los particulares puede revestir los siguientes sentidos:

*Que la respuesta sea favorable al particular, supuesto en el cual surgen derechos a su favor.

*Que la resolución sea desestimatoria o adversa, supuesto en el cual no produce efectos vinculantes frente al administrado, lo que significa que no le obliga a acatar los términos de la misma, y de haber sido favorable al peticionario sí vincularía a la autoridad emisora de ésta.

3.5.2. Características.

Al pertenecer a la especie de los actos administrativos, la resolución expresa comparte las características de éstos, dentro de las cuales se encuentran:

- *Presunción de legalidad.*- La presunción de legalidad de la resolución expresa al igual que la de los actos administrativos, admite prueba en contrario, y persiste mientras que el administrado no la desvirtúa a través de la interposición de los medios impugnatorios establecidos por la ley de la materia.
- *Permanencia.*- Generalmente las resoluciones recaídas a las consultas fiscales son perennes, y de forma excepcional su vigencia es limitada.
- *Inmodificabilidad o irrevocabilidad.*- La permanencia, el retiro y la modificación de éstas se sujeta básicamente a la seguridad jurídica y exigencias de legalidad.

3.5.3. Plazo para la notificación de respuesta.

Como se señaló en el capítulo anterior, el plazo señalado por el constituyente para resolver las peticiones presentadas por los gobernados, resulta por demás confuso, de ahí que al no estar regulado en la ley suprema, el gobernado debe estar a lo dispuesto en las leyes secundarias y a la jurisprudencia pronunciada por el Poder Judicial Federal.

En materia tributaria local, el artículo 76 del Código Financiero del Distrito Federal establece que las instancias o peticiones formuladas a las autoridades fiscales deben resolverse en un plazo de hasta cuatro meses.

La notificación de la respuesta recaída a la consulta presentada, obviamente debe realizarse antes del plazo señalado en el precepto en mención, puesto que como se señaló supra, no basta la simple emisión de la respuesta para considerar que la autoridad cumplió con su obligación dentro del plazo que para

tal efecto señala la ley, sino que resulta indispensable que dicha respuesta se haga del conocimiento del particular.

Cabe destacar que para que se considere que el particular tuvo conocimiento de la resolución recaída a su consulta, la notificación de ésta deberá realizarse personalmente y cumplir con las formalidades que para tal efecto establece el propio Código Financiero del Distrito Federal.

3.6. La falta de acto administrativo y el silencio administrativo.

La ley francesa de 17 de julio de 1900 es el ordenamiento jurídico en el que por primera vez se instituye la figura del silencio administrativo. En ésta, el legislador le concedió al silencio de la autoridad un sentido negativo o desestimatorio. Dicha institución surge como una respuesta a un fenómeno específico (la imposibilidad de los particulares de defenderse ante el silencio de la autoridad), de ahí que pueda decirse que la decisión implícita de rechazo o negativa ficta tiene un origen específico y funciones singularísimas.

Como lo señala el autor Antonio Jiménez González, el origen o causa de tal institución lo constituyó una fisura técnica que acusaba al sistema francés de justicia administrativa articulado sobre el principio de la decisión previa. De acuerdo con tal principio el administrado sólo podía acceder a la vía impugnatoria denominada “recurso por exceso de poder”, a efecto de someter al control de la legalidad los actos de la Administración Pública, si y sólo si mediaba un acto o resolución emitido por tal autoridad.

En consecuencia con lo anterior, sólo podía acudir al recurso por exceso de poder en contra de resoluciones administrativas particulares, de no existir éstas, el acceso a la justicia se encontraba obstruido.

El acceso a la justicia quedaba en poder de la autoridad, ya que bastaba que no se pronunciara o no emitiera resoluciones en un plazo de cuatro meses respecto a las instancias o peticiones elevadas por los administrados para que éstos se vieran impedidos de acudir a la vía impugnatoria, por tanto, con la inactividad administrativa se hacía nugatorio todo sistema de impugnación, quedando patente la denegación de justicia.

Ante tal situación se pensó en la fórmula de una “presunción legal”, para que con base en ella la jurisdicción pudiera resolver lo que la administración no quería hacer, y así la pasividad administrativa no convirtiera en una simple ilusión el Derecho de petición. De esta forma, en la citada ley francesa, se estableció la siguiente regla:

“...cuando una reclamación ha sido dirigida a la Administración, el silencio de ésta, prolongado durante cuatro meses, equivale al rechazo de la reclamación.”⁹⁸

El silencio administrativo también fue adoptado en el Derecho Italiano, como lo manifiesta el tratadista Santi Romano citado por el autor Jorge Olivera Toro, “...la jurisprudencia del Consejo del Estado había suplido la omisión legislativa sobre el punto, estableciendo que el transcurso de un cierto tiempo (que podía fijarse en los términos generales) autorizaba al interesado a requerir de la administración un pronunciamiento en el recurso jerárquico pendiente, y si la reclamación no era atendida, se tenía por desestimado el recurso.”⁹⁹

En España, el Estatuto Municipal de 1924 fue el primer ordenamiento que incorporó la idea de que la pasividad de la administración ante las peticiones y recursos elevados por los particulares equivalía, en ciertas condiciones, a la denegación de los mismos.

⁹⁴ Olivera Toro, Jorge op. cit. p. 169.

⁹⁹ Idem.

En el caso de los Estados Unidos Mexicanos, la introducción al sistema jurídico de la figura del silencio administrativo demoró hasta el año de 1936, a través del artículo 16 de la Ley de Justicia Fiscal, el cual establecía:

“El silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta a la instancia de un particular en el término que la ley fije o, a falta de término estipulado, en noventa días.”¹⁰⁰

De acuerdo con el autor Jorge Olivera Toro el silencio administrativo es “...un hecho, al cual la ley le concede determinadas consecuencias jurídicas, estimatorias o desestimatorias...”¹⁰¹ continúa señalando que lo importante no es el sentido, sino la presunción.

A este respecto el maestro Raúl Rodríguez Lobato señala que “El silencio administrativo consiste, entonces, en la abstención de la autoridad administrativa de emitir la providencia que por ley debe recaer a toda instancia o petición que se formule.”¹⁰²

En efecto, el silencio administrativo es consecuencia de una abstención de la autoridad, a la que la ley le reconoce presuntivamente efectos jurídicos que pueden ser:

- Que el silencio de la Administración equivalga a una resolución favorable al particular.
- Que el silencio de la Administración exclusivamente dentro del ámbito de los órganos de ésta, sobre todo en aquellos que tienen jerarquía de órganos superiores respecto de los inferiores, tenga el efecto de que el

¹⁰⁰ Cienfuegos Salgado, David op. cit. p.242.

¹⁰¹ Olivera Toro, Jorge op. cit. p. 169.

¹⁰² Rodríguez Lobato, Raúl op. cit. p. 211.

superior apruebe o confirme las resoluciones o los procedimientos adoptados por el inferior.

- Que el silencio administrativo tenga los efectos de una resolución negativa por parte de la autoridad respecto de las peticiones que le haga el particular.
- Que no tenga ningún efecto y necesariamente deba recaer una resolución a la petición del particular.

Como se señaló al inicio de este punto, el atribuirle un valor al silencio o instancia de las autoridades tiene un origen y función ligados a la configuración del juicio contencioso administrativo. Sin la existencia de esta figura, la falta de manifestación de las autoridades llevaría a un desgaste por parte de los particulares, ya que habría que interponer un juicio de amparo con la finalidad de que le fuese resuelta su petición y no el sentido de la misma, siendo imposible ligar efecto jurídico alguno, sino hasta que el Juzgado de Distrito emita resolución obligando a la autoridad a emitir resolución a lo solicitado, pues sería hasta entonces cuando se enteraría del contenido de la respuesta a su petición.

3.6.1. Naturaleza jurídica del silencio administrativo.

En la doctrina jurídica el silencio administrativo crea una ficción legal, la cual según la mayoría de los tratadistas no puede considerarse un acto administrativo, sino una presunción legal, postura con la cual se está de acuerdo.

Lo anterior en virtud de que las ficciones jurídicas son solo "... construcciones ideales que se hacen en las normas jurídicas, a las que se les asigna un valor hipotético o instrumental, debido a la aptitud para facilitar una concepción o para provocar una realidad deseada e inexistente, considerada

preferible a la actual y con finalidad de facilitar la aplicación de los preceptos jurídicos...”¹⁰³ más no un acto de autoridad.

Algunos tratadistas consideran al silencio administrativo como una doctrina, sin embargo, en la presente investigación se opta por la postura adoptada por el maestro Garrido Falla, pues tal y como éste lo señaló, para que haya silencio administrativo, es decir, para que la inactividad de la administración en resolver una cuestión de su competencia produzca efectos jurídicos, es necesario que un precepto legal así lo establezca, de tal suerte que dicha institución no puede surgir en ausencia de la disposición general determinadora del sentido de tal silencio.

En tal sentido puede decirse tal y como lo afirma el autor Jorge Olivera Toro, el silencio administrativo constituye una facultad que el ordenamiento confiere al administrado, ya que es una figura de protección de sus derechos e intereses legítimos. Institución protectora en tanto impide que la administración pueda mantener de manera indefinida la posibilidad de dictar una resolución contraria o favorable a los intereses del solicitante.

3.7. Resoluciones fictas.

Las resoluciones fictas constituyen la otra modalidad que por disposición expresa de la ley pueden revestir sólo, en los casos previstos en ella, las respuestas de las autoridades frente a peticiones o instancias elevadas por el administrado. Es el propio legislador quien interpretando el silencio de la autoridad administrativa, en ciertos supuestos y sólo para determinados efectos le imputa un determinado sentido bien positivo o estimatorio, bien negativo o desestimatorio. En el primer caso se estaría ante las resoluciones fictas de

¹⁰³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomos I a IV, Porrúa, 8ª ed., México, 1995, p. 1440.

aceptación, positivas o afirmativas fictas; en el segundo, ante las fictas de rechazo, negativas o confirmaciones fictas.¹⁰⁴

Cabe destacar que aún y cuando algunos tratadistas denominan a este tipo de resoluciones como implícitas, tal apelativo no es correcto, pues como lo señala el maestro Vicente Escuin Palop, "...en el acto implícito no existe ausencia de respuesta a una petición previa, sino una respuesta administrativa atípica, a través de un procedimiento distinto al establecido."¹⁰⁵ De ahí que no se considere acertado utilizar como sinónimos ambas denominaciones.

La legislación española identifica los actos o resoluciones fictas como actos presuntos, y los denomina así, por la manera en como se forman y porque para existir requieren una presunción legal.

3.7.1. Elementos de las resoluciones fictas

Toda resolución ficta para poder configurarse requiere la concurrencia de diversos elementos, a saber:

- *Una instancia o petición.*- Es preciso que el administrado haya elevado a la autoridad una petición o instancia susceptible de ser resuelta en sentido estimatorio o desestimatorio.
- *El silencio administrativo.*- La autoridad administrativa deberá abstenerse de comunicar al administrado una resolución expresa que contenga un pronunciamiento decisivo sobre el fondo de la materia respecto de la cual

¹⁰⁴ A este respecto cabe destacar que en materia tributaria del Distrito Federal, la única resolución ficta de rechazo que se contempla es la negativa ficta, mientras que el Código Fiscal de la Federación contempla tanto ésta como la confirmación ficta, en tratándose de los recursos de revocación que no se resuelven dentro del plazo que para tal efecto concede el artículo 131 del referido ordenamiento legal, figura en virtud de la cual se tiene por confirmado el acto recurrido.

¹⁰⁵ Escuin Palop, Vicente *"El acto administrativo implícito"*, Civitas Ediciones, México, 1999, p. 14.

haya versado la petición. La emisión de resoluciones que no lleguen a notificarse al administrado o que habiéndose notificado no resuelvan el fondo de la cuestión planteada, como las de trámite, no rompen el silencio de la autoridad.

- *La disposición legal interpretativa-imputativa.*- Es condición *sine qua non* para la configuración de la resolución ficta la existencia de una norma legal que, interpretando el silencio de la autoridad administrativa, le impute en forma expresa el sentido que el propio legislador determine en cada materia y caso, bien estimatorio o por el contrario desestimatorio.
- *El plazo legal.*- Resulta indispensable que en cada caso transcurra el tiempo que el propio legislador establece para la configuración de la resolución ficta, por tanto, la dimensión del silencio como elemento configurativo de tales resoluciones constituye un elemento reglado.

3.7.2. Efectos

Como se ha venido indicando, las resoluciones fictas de acuerdo a la ley de que se trate pueden presentarse con efectos estimatorios o desestimatorios.

3.7.2.1 Negativa Ficta. Supuestos de configuración.

Una de las formas que la legislación mexicana ha adoptado en los casos del silencio administrativo es la negativa ficta.

Para los autores J. Kaye Dionisio y Christian Kaye Trueba, la negativa ficta es "...una figura jurídica en virtud de la cual, cuando una petición, instancia o

recurso fiscal instaurado por el particular, no es resuelto en un plazo de tres meses, se entiende resuelta negativamente”¹⁰⁶

De acuerdo con el maestro Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, “...en virtud de la negativa ficta se considera que si transcurre el término previsto en la ley para que la autoridad administrativa resuelva alguna instancia o petición como promovida acerca de cuestiones reales y concretas, sin que la autoridad emita resolución, debe presumirse que se ha resuelto en forma adversa a los intereses del promovente, es decir, que se le ha negado su petición.”¹⁰⁷

La Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal establece en la fracción XIX de su artículo 2º que la negativa ficta es la figura jurídica por virtud de la cual, ante la omisión de la autoridad de emitir una resolución de manera expresa, dentro de los plazos previstos por esta Ley o los ordenamientos jurídicos aplicables al caso en concreto, se entiende que resuelve lo solicitado por el particular, en sentido negativo.

Como se señaló con anterioridad, la recepción de la negativa ficta en el derecho mexicano se presentó en el año de 1936. En materia fiscal federal dicha figura es recogida por el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación; en el Distrito Federal se encuentra en el artículo 77 del Código Financiero del Distrito Federal.

De acuerdo con lo señalado por el maestro Sergio Francisco de la Garza, la negativa ficta y el derecho de petición no deben confundirse, toda vez que se trata de instituciones diferentes, sobre todo para efectos del juicio de amparo, a saber:

¹⁰⁶ J. Kaye, Dionisio y Kaye Trueba, Christian, op. cit. p. 141.

¹⁰⁷ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit. p. 239.

*La creación de medios de defensa que nulifiquen disposiciones constitucionales, como es el caso de la negativa, que neutraliza los efectos del artículo 8º constitucional, no implica derogación, pues en todo momento se podrán hacer valer los derechos conferidos por dicha disposición constitucional.

*La negativa ficta es de uso opcional para el contribuyente, pues éste puede esperar la respuesta o bien exigirla mediante el juicio de amparo.

*El juez de amparo no debe prejuzgar sobre cuál es el medio de defensa con la que debe ser impugnada la resolución ficta.

*La impugnación de la negativa ficta no tiene la finalidad de obligar a la autoridad omisa a resolver en forma expresa en una segunda oportunidad. Los alcances de esta figura son meramente procesales, pues permite al contribuyente inconformarse contra la negativa de la autoridad y en este caso, el juzgador del tribunal contencioso respectivo, sí debe pronunciarse respecto al fondo del asunto.

Asimismo, autores como Miguel Acosta Romero señalan que el silencio administrativo, y en consecuencia, la negativa y afirmativa ficta constituyen una violación a la garantía constitucional consagrada en el artículo 8º Constitucional, en tanto que dicha garantía tiende a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido.

Otra de las grandes diferencias existentes entre estas dos instituciones, consiste en que la negativa ficta sólo se configura ante la falta de contestación de las instancias o peticiones presentadas por los particulares o ante la falta de resolución de los recursos administrativos interpuestos por éstos, mientras que las violaciones al derecho de petición se pueden reclamar de cualquier autoridad, incluso jurisdiccional.

Sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis jurisprudencial, que expresa:

NEGATIVA FICTA Y DERECHO DE PETICIÓN. SON INSTITUCIONES DIFERENTES.- El derecho de petición consignado en el artículo 8o. constitucional consiste en que a toda petición formulada por escrito en forma pacífica y respetuosa deberá recaer una contestación también por escrito, congruente a lo solicitado, la cual deberá hacerse saber al peticionario en breve término; en cambio, la negativa ficta regulada en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación no tiene como finalidad obligar a las autoridades a resolver en forma expresa sino que ante la falta de contestación de las autoridades fiscales, por más de tres meses, a una petición que se les formule, se considera, por ficción de la ley, como una resolución negativa. En consecuencia, no puede establecerse, ante dos supuestos jurídicos diversos, que la negativa ficta implique también una violación al artículo 8o. constitucional, porque una excluye a la otra.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1911/90. Salvador Hinojosa Terrazas. 10 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretaria: Rosa Elena Rivera Barbosa. Amparo directo 5701/96. Grupo Constructor y Consultor DIC, S.A. de C.V. 21 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Fernando Suárez Correa. Secretaria: Ma. Ernestina Delgadillo Villegas. Amparo directo 1871/97. Myrna Alicia Esperón Lizárraga. 18 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viazcán. Secretaria: Olivia Escudero Contreras. Amparo directo 2701/97. Alicia Banuet Pérez. 9 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Fernando Juárez Correa. Secretaria: Gabriela Villafuerte Coello. Amparo directo 2271/97. Ubaldo Jiménez Jiménez. 9 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Reza Saldaña. Secretaria: Leticia Guzmán Miranda.

Supuestos de configuración.- A nivel federal, todos los silencios administrativos que contempla el Código Fiscal de la Federación son de carácter desestimatorio, es decir, de rechazo o negativo. En el Código Financiero del Distrito Federal este tipo de efectos se encuentran en su artículo 77, y se actualiza en tratándose de las siguientes peticiones o instancias:

- *Autorización de créditos fiscales.
- *Solicitud de declaratoria de caducidad de las facultades de la autoridad fiscal.
- *La facultad de revisión del superior jerárquico.
- *Solicitud de declaratoria de prescripción de créditos fiscales.
- *Condonación de créditos fiscales.
- *El otorgamiento de subsidios.
- *Disminuciones o reducciones en el monto del crédito fiscal.
- *Reconocimiento de enteros.
- *Solicitudes de compensación.
- *Solicitudes de devolución de cantidades indebidamente pagadas.
- *Consultas.
- *Peticiónes presentadas ante autoridades incompetentes.
- *Peticiónes que no hayan reunido los requisitos que señalen las normas jurídicas aplicables.

3.7.2.2. Afirmativa Ficta. Supuestos de configuración.

La Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal establece en la fracción III de su artículo 2º que la afirmativa ficta es la figura jurídica por virtud de la cual, ante la omisión de la autoridad de emitir una resolución de manera expresa, dentro de los plazos previstos por esta Ley o los ordenamientos jurídicos aplicables al caso en concreto, se entiende que resuelve lo solicitado por el particular, en sentido afirmativo.

El primer párrafo del artículo 76 del Código Financiero del Distrito Federal, contempla esta figura al señalar que transcurrido el plazo de cuatro meses¹⁰⁸ sin que la autoridad notifique la resolución expresa recaída a las instancias o

¹⁰⁸ Debe destacarse que cuando se requiera al promovente que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el plazo comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido debidamente.

peticiones que formulen los contribuyentes, se considerará como resolución afirmativa ficta.¹⁰⁹

Para el maestro Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, la afirmativa ficta es una figura en virtud de la cual "...transcurrido el término legal sin que la autoridad resuelva alguna instancia o petición de un particular, debe entenderse que la resuelve de manera afirmativa."¹¹⁰

Sería sencillo señalar que la afirmativa ficta constituye el otro sentido que puede asumir la resolución ficta, sin embargo, entre ésta y la negativa existe una diferencia abismal.

En un principio hay que destacar que los causas históricas que dieron lugar a la negativa ficta nada tienen que ver con el surgimiento de la afirmativa ficta, toda vez que como ya se señaló, el nacimiento de la primera se encuentra vinculada con la necesidad de posibilitar el acceso a las vías impugnativas de la conducta administrativa; en cambio, la figura de la afirmativa ficta se vincula más a tendencias de simplificación administrativa, a la función declaratoria, aclaratoria, resolutoria y autorizatoria o permisiva de la autoridad administrativa entre otras, y gracias a ella se atenúan ciertas exigencias para otorgar permisos, autorizaciones licencias, pronunciarse respecto de las solicitudes de los particulares, etc.

Aunado a lo anterior, puede decirse que la afirmativa ficta sí produce los efectos jurídicos de una auténtica resolución, y no nace a la vida jurídica con el único propósito de producir efectos procesales. Esto implica que una vez configurada engendra derechos a favor del administrado, por lo que si la autoridad desea modificarla o retirarla de la vida jurídica, ello sólo será posible

¹⁰⁹ Para efectos de esta consideración, deben tenerse en cuenta las excepciones citadas supra.

¹¹⁰ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, op. cit. p. 241.

en materia fiscal local, mediante sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, o bien, tratándose de la afirmativa ficta contemplada en la Ley Aduanera, (la cual será tratada en el siguiente capítulo) a través de resolución que al respecto dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.¹¹¹

Supuestos de configuración.- Últimamente los supuestos de configuración de la afirmativa ficta se han visto reducidos, no obstante quedan todavía algunas peticiones o instancias respecto de las cuales el silencio de la autoridad se entiende en sentido afirmativo, tal es el caso de las solicitudes de autorización de pago en parcialidades, solicitudes de corrección de valor catastral, condonación de multas, entre otras.

A este respecto, resulta preciso destacar que de conformidad con lo establecido en la fracción III del artículo 696 del Código Financiero del Distrito Federal, se configura la afirmativa ficta cuando la autoridad fiscal no notifica la resolución al recurso de revocación dentro de los cuatro meses concedidos para tal efecto.

En este caso el plazo de cuatro meses para que se configure la afirmativa ficta no corre a partir de la presentación del recurso, sino a partir del momento en que éste es admitido por la autoridad fiscal. Asimismo, también debe tomarse en consideración que cuando se haya requerido al promovente, el referido plazo comienza a correr hasta que dicho requerimiento sea debidamente cumplido.

¹¹¹ No debe perderse de vista que de conformidad con lo establecido en el artículo 203 de la Ley Aduanera, en relación con la fracción XV del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, tal órgano jurisdiccional es competente para conocer de la afirmativa ficta contemplada en el artículo 48 de la referida Ley Aduanera, pues dicha competencia se establece en la propia ley de la materia.

CAPÍTULO IV

VIABILIDAD DE LA INCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CERTIFICACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN DE LA AFIRMATIVA FICTA EN EL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL

4.1. Viabilidad de la inclusión del procedimiento de certificación de la afirmativa ficta en el Código Financiero del Distrito Federal.

Como se señaló en el capítulo anterior, las consecuencias del silencio con efectos positivos, distan de parecerse siquiera un poco a las producidas por el silencio de carácter negativo o de rechazo, pues mientras que los efectos de este último son exclusivamente procesales, en el segundo se vuelven mucho más intensos, en tanto que se producen todos los efectos jurídicos propios de una decisión administrativa ejecutoria que estima lo solicitado, y es oponible por el particular ante la autoridad y frente a terceros.

Son los efectos producidos por el silencio estimatorio, conocido como positiva o afirmativa ficta (dependiendo la legislación que lo contemple) la razón por la cual se le considera por doctrinarios y legisladores como una institución un poco riesgosa y por lo mismo la causa de que no sea contemplada en más supuestos relativos a las relaciones entre la administración y los administrados.

En un principio la aplicación de la afirmativa ficta era escasa, y se limitaba exclusivamente a las relaciones de control entre órganos de la propia Administración, de una misma dependencia o entre órganos descentralizados y centralizados, esto es, su aplicación se excluía de los supuestos en los que existía una relación entre el particular y la Administración. V.g. la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito abrogada el 14 de julio de 1990 establecía en su artículo 104 que las resoluciones aprobadas por la Junta de Gobierno de la Comisión Bancaria y de Seguros, se considerarían firmes en el caso de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no manifestara su aprobación dentro del término de diez días contados a partir de su notificación.

El Código Fiscal de la Federación no contempla el silencio con efectos positivos, sin embargo, existen otros ordenamientos de carácter federal y local que si lo regulan. La descripción y estudio de cada uno de ellos no constituye el objeto de la presente investigación, de tal suerte que su mención de forma alguna pretende ser exhaustiva, sino enunciativa, a saber:

LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 85 establece un plazo de treinta días hábiles para que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas apruebe, modifique o corrija los documentos, que las instituciones de fianzas le sometan a su consideración para utilizar en la oferta, solicitudes y contratación de fianzas, así como los modelos que usen para ceder responsabilidades en reafianzamiento, y en caso de no hacerlo se entenderá que no tiene inconveniente para su utilización, a saber:

“Artículo 85.- Las instituciones de fianzas deberán presentar ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, para efectos de registro y vigilancia, la documentación que utilicen relacionada con la oferta, solicitud y contratación de fianzas o la derivada de éstas, cuando menos treinta días hábiles antes de su utilización o puesta en operación. La citada Comisión dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de recepción de dichos documentos y elementos, podrá ordenar las modificaciones o correcciones que estime pertinentes.

Las instituciones podrán justificar y comprobar la procedencia de su solicitud de registro así como formular argumentos sobre las observaciones que hubiere hecho la mencionada Comisión, la cual resolverá lo que proceda dentro de un plazo no mayor de cinco días hábiles adicionales a partir de la fecha en que se reciba las solicitudes de las instituciones de fianzas.

En caso de que la Comisión no comunique modificaciones o correcciones a los documentos y elementos presentados por las instituciones dentro del plazo establecido en el segundo párrafo de este artículo, o no dé respuesta a las solicitudes a que se refiere el párrafo anterior, dentro de

los plazos fijados para cada caso, se entenderá que no tiene inconveniente para su utilización.

Asimismo, las instituciones estarán obligadas a incluir las cláusulas invariables que administrativamente fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por medio de disposiciones generales.”

(lo subrayado es propio)

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

La Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 87, establece el plazo de treinta días para que la Procuraduría Federal del Consumidor apruebe y registre los contratos de adhesión, que los proveedores le someten para tal efecto. Dicho artículo señala:

“ARTÍCULO 87.- En caso de que los contratos de adhesión requieran de registro previo ante la Procuraduría, los proveedores deberán presentarlos ante la misma antes de su utilización y ésta se limitará a verificar que los modelos se ajusten a lo que disponga la norma correspondiente y a las disposiciones de esta ley, y emitirá su resolución dentro de los treinta días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de registro. Transcurrido dicho plazo sin haberse emitido la resolución correspondiente, los modelos se entenderán aprobados y será obligación de la Procuraduría registrarlos, quedando en su caso como prueba de inscripción la solicitud de registro. Para la modificación de las obligaciones o condiciones de los contratos que requieran de registro previo será indispensable solicitar la modificación del registro ante la Procuraduría, la cual se tramitará en los términos antes señalados.

Los contratos que deban registrarse conforme a esta ley, las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables, y no se registren, así como aquéllos cuyo registro sea negado por la Procuraduría, no producirán efectos contra el consumidor.”

(lo subrayado es propio)

LEY FEDERAL DEL TRABAJO

En materia laboral, la afirmativa ficta se encuentra regulada en la parte relativa al registro de los sindicatos, específicamente en el artículo 366 de la Ley Federal del Trabajo, cuyo texto en la parte que interesa expresa:

“Artículo 366.- El registro podrá negarse únicamente:

I. Si el sindicato no se propone la finalidad prevista en el artículo 356;

II. Si no se constituyó con el número de miembros fijado en el artículo 364; y

III. Si no se exhiben los documentos a que se refiere el artículo anterior.

Satisfechos los requisitos que se establecen para el registro de los sindicatos, ninguna de las autoridades correspondientes podrá negarlo.

Si la autoridad ante la que se presentó la solicitud de registro, no resuelve dentro de un término de sesenta días, los solicitantes podrán requerirla para que dicte resolución, y si no lo hace dentro de los tres días siguientes a la presentación de la solicitud, se tendrá por hecho el registro para todos los efectos legales, quedando obligada la autoridad, dentro de los tres días siguientes, a expedir la constancia respectiva.”

(lo subrayado es propio)

LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES

La Ley General de Bienes Nacionales también contempla la afirmativa ficta por lo que hace al dominio de los bienes de la Federación. En su artículo 9º tercer párrafo, establece que las legislaturas locales de los Estados cuentan con cuarenta y cinco días para otorgar su consentimiento al decreto o acuerdo del Gobierno Federal, por el cual adquiere, afecta o destina un bien inmueble a un servicio público o para el uso común.

“ARTÍCULO 9.- Los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación estarán exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales, en los términos

prescritos por esta Ley, excepto aquellos inmuebles que la Federación haya adquirido con posterioridad al 1o. de mayo de 1917 y que se ubiquen en el territorio de algún Estado, en cuyo caso se requerirá el consentimiento de la legislatura local respectiva.

El decreto o acuerdo mediante el cual la Federación adquiera, afecte o destine un inmueble para un servicio público o para el uso común, deberá comunicarse a la legislatura local correspondiente. Surtirá efectos de notificación a la propia legislatura del Estado, la publicación en el **Diario Oficial de la Federación** del decreto o acuerdo correspondiente, a partir de la fecha de la misma publicación.

Se presumirá que la legislatura local de que se trate ha dado su consentimiento, cuando no dicte resolución alguna dentro de los cuarenta y cinco días naturales posteriores al de la publicación en el **Diario Oficial de la Federación**, excepto cuando esté en receso, caso en el cual el término se computará a partir del día en que inaugure su periodo inmediato de sesiones. La negativa expresa de la legislatura correspondiente, dejará al inmueble sujeto a la jurisdicción local.

Una vez obtenido el consentimiento, en cualquiera de los supuestos señalados en los párrafos primero y tercero de este artículo, será irrevocable.”

(lo subrayado es propio)

LEY ADUANERA

La Ley Aduanera prevé la consulta que puede formular el importador o exportador respecto a la clasificación arancelaria aplicable a una determinada operación de comercio exterior por realizarse, dentro de la cual puede solicitar la confirmación de que una determinada importación debe llevarse a cabo conforme al régimen aduanero previsto por una específica fracción arancelaria, no obstante existir otra u otras que con menor razón pudieran imponer otro régimen.

El artículo 48 de tal ordenamiento establece la obligación para la autoridad de dictar resolución al respecto en un plazo que no exceda de cuatro meses contados a partir de la fecha de la recepción de la consulta, de

lo contrario, se entenderá que la fracción arancelaria señalada como aplicable por el interesado, es la correcta.

“ARTICULO 48. Para resolver las consultas que presenten los importadores, exportadores y agentes o apoderados aduanales sobre la correcta clasificación arancelaria a que se refiere el artículo 47 de esta Ley, las autoridades aduaneras escucharán previamente la opinión del Consejo de Clasificación Arancelaria, el cual estará integrado por la autoridad aduanera y los peritos que propongan las confederaciones, cámaras y asociaciones industriales e instituciones académicas. El Servicio de Administración Tributaria establecerá mediante reglas la conformación y las normas de operación del Consejo. Los dictámenes técnicos emitidos por el Consejo y respecto de los cuales el Servicio de Administración Tributaria se apoye para emitir sus resoluciones, deberán publicarse como criterios de clasificación arancelaria dentro de los 30 días siguientes a aquel en que la autoridad hubiere emitido la resolución.

Las autoridades aduaneras podrán resolver conjuntamente las consultas formuladas cuando la descripción arancelaria de las mercancías sea la misma. En estos casos se dictará una sola resolución, la que se notificará a los interesados. Las resoluciones sobre clasificación arancelaria que emitan las autoridades aduaneras, de carácter individual o dirigida a agrupaciones, surtirán efectos con relación a las operaciones de comercio exterior que se efectúen a partir del día siguiente a aquel en que se notifique la resolución de que se trate, salvo lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 47 de esta Ley.

Las resoluciones deberán dictarse en un plazo que no excederá de cuatro meses contados a partir de la fecha de su recepción. Transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución que corresponda, se entenderá que la fracción arancelaria señalada como aplicable por el interesado es la correcta. En caso que se requiera al promovente para que cumpla los requisitos omitidos o proporcione elementos necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.

La Secretaría podrá demandar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la nulidad de la clasificación arancelaria favorable a un particular que resulte cuando transcurra el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que se notifique la resolución que corresponda y dicha clasificación ilegalmente lo favorezca.

La Secretaría mediante reglas dará a conocer los criterios de clasificación arancelaria y serán publicados en el **Diario Oficial de la Federación**.

Cuando las autoridades aduaneras modifiquen los criterios de clasificación arancelaria, estas modificaciones no comprenderán los efectos producidos con anterioridad a la nueva resolución.”

(lo subrayado es propio)

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo también contempla el silencio administrativo en sentido estimatorio, pero como una excepción, puesto que por regla general, ante el silencio de la autoridad lo que opera es la negativa ficta. Al respecto resulta preciso destacar lo establecido por el artículo 17 de dicha ley, que expresa:

“Artículo 17.- Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca otro plazo, no podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia u organismo descentralizado resuelva lo que corresponda. Transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, a menos que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se prevea lo contrario. A petición del interesado, se deberá expedir constancia de tal circunstancia dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante quien deba resolver; igual constancia deberá expedirse cuando otras disposiciones prevean que transcurrido el plazo aplicable la resolución deba entenderse en sentido positivo.

En el caso de que se recurra la negativa por falta de resolución, y ésta a su vez no se resuelva dentro del mismo término, se entenderá confirmada en sentido negativo.

(lo subrayado es propio)

LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL

La Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal en su artículo 89 contempla también la figura de la afirmativa ficta, a saber:

“Artículo 89.- Cuando se trate de solicitudes de autorizaciones, licencias, permisos o de cualquier otro tipo, las autoridades competentes deberán resolver el procedimiento administrativo correspondiente en los plazos previstos por las leyes aplicables o el manual; y sólo que esto no establezcan un término específico deberá resolverse en 40 días hábiles contado a partir de la presentación de la solicitud. Si la autoridad competente no emite su resolución dentro de los plazos establecidos se entenderá que la resolución es en sentido negativo, salvo que las leyes o el manual establezcan expresamente que para el caso concreto opera la afirmativa ficta.

Cuando opere la negativa ficta por silencio de la autoridad, el interesado podrá interponer el recurso de inconformidad previsto en la presente Ley, o bien, intentar el juicio de nulidad ante el Tribunal.”

(lo subrayado es propio)

Resulta destacable que dicho ordenamiento exige como elemento o requisito de validez de la afirmativa ficta, la certificación de su configuración, de ahí que pueda entenderse que para este cuerpo normativo, dicha figura no opera sino hasta la certificación que realiza la autoridad competente. Tal idea se encuentra plenamente plasmada en el artículo 90 de la Ley en comento, el cual expresa:

“Artículo 90.- Ante el silencio de la autoridad competente para resolver el procedimiento administrativo correspondiente, procede la afirmativa ficta en los casos en los que expresamente lo establezcan, bajo cualquier modalidad, las leyes aplicables y el manual.

La afirmativa ficta opera cuando la solicitud del particular se realiza ante la autoridad competente, reúne los requisitos de la Ley y no contraviene norma de orden público o interés general.

Cuando el interesado presuma que se ha operado a favor esta figura administrativa, deberá solicitar para la plena

eficacia del acto, en un término de 10 días hábiles, la certificación de que se ha configurado esta resolución ficta de acuerdo a lo siguiente:

I.- El interesado comparecerá personalmente o a través de su representante legal ante la Contraloría Interna de la autoridad en que se haya ingresado el trámite o se inició el procedimiento, o bien, ante la Contraloría General cuando no se cuente con órgano de control interno;

II.- Suscribirá el formato previamente requisitado por el órgano de control respectivo, al que deberá anexar el original del acuse de recibo de la solicitud no resuelta:

III.- El órgano de control que corresponda, dentro de los 2 días hábiles siguientes a que reciba la solicitud de certificación, remitirá el formato al superior jerárquico de la autoridad omisa;

IV.- El superior jerárquico, en un término no mayor de 5 días hábiles, contado a partir de que reciba el formato correspondiente, resolverá lo conducente, debiendo enviar copia de lo proveído al órgano de control.

En el supuesto que el superior jerárquico niegue la expedición de la certificación solicitada, tendrá que fundar y motivar la negativa de su resolución;

V.- La autoridad competente notificará la resolución al interesado en términos de la presente ley.

Cuando se expida al interesado una certificación que genere el pago de contribuciones o aprovechamientos de conformidad con el Código Financiero, el superior jerárquico deberá señalar al interesado el monto de las mismas, tomando en cuenta para su determinación, los datos manifestados en la solicitud respectiva, así como la naturaleza del acto.

Si la certificación no fuese emitida en el plazo que señala este artículo, la afirmativa ficta será eficaz habiéndose cumplido con lo establecido en el segundo párrafo del presente artículo; se podrá acreditar mediante la exhibición de la solicitud del trámite respectivo y el formato de certificación ante el superior jerárquico.

La certificación de la afirmativa ficta, producirá todos los efectos legales de la resolución favorable que se pidió; y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así. Para la revalidación de una resolución afirmativa ficta,

en caso de que sea necesaria, por así establecerlo la Ley o el manual, la misma se efectuará en los términos y condiciones que señala el artículo 35 de esta Ley.”

(lo subrayado es propio)

REGLAMENTO DE CONSTRUCCIONES PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal contempla el silencio con efectos positivos en sus artículos 59, 64 y 70, a saber:

“ARTÍCULO 59.- La licencia de construcción especial, debe expedirse en un plazo máximo de 24 horas contadas a partir del día hábil siguiente a la recepción de la solicitud, con excepción de las que se refieran a la construcción, reparación o mantenimiento de instalaciones subterráneas o aéreas; a las construcciones que se pretendan ejecutar en suelo de conservación o aquellas que de acuerdo con las disposiciones aplicables en la materia requieran de la opinión de una o varias dependencias, órganos o entidades de la Administración Pública Federal o local. En estos casos, el plazo será de 30 días hábiles contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud.

Una vez que el propietario o poseedor haya cumplido con los requisitos establecidos en el formato que corresponda, la Delegación debe expedir la licencia de construcción especial, sin revisar el proyecto, anotando los datos correspondientes en el carnet del Director Responsable de Obra y/o Corresponsables, en su caso.

Transcurridos los plazos señalados en este artículo, sin haber resolución de la autoridad, se entenderá otorgada la licencia de construcción especial, procediendo la afirmativa ficta, salvo que se trate de construcciones que se pretendan ejecutar en suelo de conservación o aquellas relativas a instalaciones subterráneas o aéreas, en cuyo caso se entenderá negada la licencia.

Expedida la licencia de construcción especial, la Delegación podrá revisar el expediente y realizar visitas de verificación cuando lo considere conveniente y procederá conforme a sus atribuciones.

El Director Responsable de Obra, es responsable de que el proyecto de la obra o instalación y los requisitos constructivos cumplan con lo establecido en este Reglamento y demás disposiciones aplicables en la materia.”

(lo subrayado es propio)

“ARTÍCULO 64.- Dentro de los 15 días hábiles anteriores al vencimiento de la vigencia del registro de manifestación de construcción, el interesado, en caso necesario, debe presentar ante la Delegación o autoridad competente el aviso de prórroga en el formato establecido por la Administración, en el que se señalen los datos siguientes:

- I. Nombre, denominación o razón social del o de los interesados, y en su caso, del representante legal;
- II. Domicilio para oír y recibir notificaciones;
- III. Ubicación de la construcción, y
- IV. Número, fecha de registro y vencimiento de la manifestación de construcción.

Cuando se trate de licencia de construcción especial, el interesado debe presentar solicitud en el formato correspondiente, la cual debe contener además: el número, fecha de expedición y de vencimiento de la licencia, el porcentaje de avance de la obra, la descripción de los trabajos que se vayan a llevar a cabo para continuar la obra y los motivos que impidieron su conclusión en el plazo autorizado.

Presentada la solicitud correspondiente, la Delegación debe resolver la prórroga dentro de los tres días hábiles siguientes. Si no resuelve en el plazo señalado, procederá la afirmativa ficta.

En los casos de solicitudes de prórroga para construcciones que se ejecuten en suelo de conservación o para realizar obras de construcción, reparación o mantenimiento de las instalaciones subterráneas o aéreas a que se refiere el artículo 18 de este Reglamento, la solicitud debe resolverse en un plazo de 15 días hábiles. Si la autoridad no resuelve en el plazo señalado, procederá la negativa ficta, de conformidad con lo previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

Cuando la manifestación de construcción registrada o la licencia de construcción especial hayan sido suscritas por un Director Responsable de Obra y Corresponsables, en su caso, el aviso o solicitud de prórroga debe contar con la responsiva de profesionales con ese mismo carácter.

Asimismo, el aviso o solicitud debe acompañarse del comprobante de pago de derechos, de acuerdo con lo establecido en el Código Financiero del Distrito Federal.

Las vigencias de las prórrogas se sujetarán a lo dispuesto en los artículos 54 y 60 de este Reglamento.”

(lo subrayado es propio)

“**ARTÍCULO 70.-** Recibido el aviso de terminación de obra, así como el Visto Bueno de Seguridad y Operación en su caso, se procederá conforme a lo siguiente:

I. La Delegación otorgará la autorización de uso y ocupación, para lo cual el propietario o poseedor se constituirá desde ese momento, en los términos del artículo 68 de este Reglamento, en el responsable de la operación y mantenimiento de la construcción, a fin de satisfacer las condiciones de seguridad e higiene; dicha autorización se otorgará en un plazo de cinco días hábiles contados a partir de que se hubiere presentado el aviso de terminación de obra. Transcurrido dicho plazo sin que exista resolución de la autoridad, procederá la afirmativa ficta, y

II. La Delegación autorizará diferencias en la obra ejecutada con respecto al proyecto presentado, siempre que no se afecten las condiciones de seguridad, estabilidad, destino, uso, servicio, habitabilidad e higiene, se respeten las restricciones indicadas en el resultado del Sistema de Información Geográfica, el certificado único de zonificación de uso de suelo específico y factibilidades, la constancia de alineamiento y las características de la manifestación de construcción registrada o de la licencia de construcción especial respectiva, y las tolerancias que fijan este Reglamento y sus Normas.”

(lo subrayado es propio)

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DEL ESTADO DE MÉXICO

El artículo 135 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, establece que las autoridades estatales o municipales de la entidad se encuentran obligadas a dar contestación a las solicitudes que les formulen los particulares, dentro de un plazo que no exceda de treinta días hábiles posteriores a la fecha de su presentación o recepción, de no ser así, el silencio de la administración puede considerarse como una afirmativa ficta.

Esta figura opera tratándose de peticiones que den inicio a procedimientos en las materias reguladas por el Código Administrativo del Estado de México, excepto en el caso de peticiones que tengan por objeto la transmisión de la propiedad o la posesión de bienes del Estado, municipios y organismos auxiliares de carácter estatal o municipal, la afectación de derechos de terceros, el otorgamiento o modificación de concesiones para la prestación de servicios públicos, autorizaciones de conjuntos urbanos, licencias de uso del suelo, normas técnicas, y resolución del recurso administrativo de inconformidad, cuando la petición se hubiere presentado ante autoridad incompetente, así como en los casos de rescisión de las relaciones laborales con los policías.

El referido Código, al igual que la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, contempla un procedimiento de certificación, pero a diferencia de ésta, considera que la afirmativa ficta opera una vez transcurrido el plazo con el que contaba la autoridad para resolver, y no así hasta que se certifica su configuración.

CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL

En el Código Financiero del Distrito Federal vigente en 1998, el silencio de las autoridades fiscales tenía efectos negativos.

Es hasta el año de 1999, a través de la reforma del 31 de diciembre de 1998, cuando en materia fiscal del Distrito Federal aparece la figura de la afirmativa ficta. La exposición de motivos de la reforma que daría pauta a la inclusión de esta figura, la clasifica dentro del rubro de certeza jurídica, y razona su adición de la siguiente manera:

“Certeza Jurídica

...

Se contempla la afirmativa ficta ante la falta de respuesta de la autoridad fiscal a la solicitud de pago a plazos de los créditos fiscales y sus accesorios; pues la presentación de dicha solicitud manifiesta la actitud del contribuyente de cumplir con sus obligaciones fiscales.”¹¹²

En efecto, mediante tal reforma se consideraba el silencio de la administración como afirmativa ficta, pero sólo en tratándose de solicitudes de autorización de pago a plazos de créditos fiscales y sus accesorios, a saber:

“ARTÍCULO 62.- Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de cuatro meses, transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

Cuando se requiera al promovente que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.

Cuando se trate de solicitud de pago a plazos de los créditos fiscales y sus accesorios, diferido o en parcialidades, la falta de respuesta de la autoridad fiscal en el plazo establecido en el presente artículo, se presumirá como resolución afirmativa.”

No fue sino hasta el año de 2000, mediante la reforma del 31 de diciembre de 1999, cuando se incluyó de manera extensiva a la afirmativa ficta, operando ésta ya como la regla general, y la negativa como la excepción.

En la exposición de motivos de esta reforma, se señala que el objetivo de la misma es incorporar al Código Financiero del Distrito Federal, disposiciones con mayor sentido social. Se indica que su propósito entre

¹¹² Exposición de motivos del Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Financiero del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 31 de diciembre de 1998. p. III.

otros, no es establecer nuevos impuestos, sino incrementar la recaudación con base a mayores facilidades y simplificación administrativa, para así lograr el mejor cumplimiento de las obligaciones fiscales por parte de los contribuyentes.

Es en el rubro de Facilidades y simplificación administrativas donde se agrupa la reforma de la afirmativa ficta, señalando lo siguiente:

“Se da mayor alcance a la figura jurídica de la afirmativa ficta, cuando las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales no sean resueltas en un plazo de cuatro meses.”¹¹³

Como lo establece la exposición de motivos antes referida, con la reforma de 1999 que entró en vigor a partir del 1º de enero del año 2000, sí se le da un verdadero alcance a la figura en comento, pues son pocos los supuestos en los que ante el silencio de la autoridad se configura la negativa ficta, tal es el caso de la autorización de exenciones de créditos fiscales, la prescripción o condonación de éstos, el otorgamiento de subsidios y la devolución de cantidades pagadas indebidamente.

En este sentido, la regulación de la afirmativa ficta quedó de la siguiente forma:

“ARTICULO 62.- Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de hasta cuatro meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución expresa, se considerará como resolución afirmativa ficta, que significa decisión favorable a los derechos e intereses legítimos de los peticionarios, por el silencio de las autoridades competentes...”

Para el año de 2001 se adicionaron a los supuestos de configuración de la negativa ficta, los casos en los que la petición se hubiere presentado ante

¹¹³ Exposición de motivos del Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Financiero del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 31 de diciembre de 1999. p. VII.

una autoridad incompetente, en que los particulares interesados no hubieren reunido los requisitos que señalan las normas jurídicas aplicables y cuando lo solicitado sea la disminución en el monto del crédito fiscal.

En los años 2002 y 2003 no hubieron modificaciones a esta figura. Fue hasta el año 2004 cuando aparecieron importantes reformas a esta institución. Se adicionó al primer párrafo del artículo 76 (nuevo precepto que regula la afirmativa ficta a partir de las reformas de este año), la posibilidad de dejar sin efectos tanto la configuración de la afirmativa ficta como de la negativa, mediante la emisión de una resolución o acto de autoridad debidamente fundado.

La adición en comento es sumamente criticable, ya que resulta ilegal que la resolución ficta configurada pueda perder sus efectos con la sola existencia de una resolución debidamente fundada, pues no debe perderse de vista que a partir del momento en que se configura la primera, ya no hace falta la existencia del acto expreso.

Aunado a lo anterior, es de destacar que la única exigencia necesaria para la resolución mediante la cual cesarían los efectos de la resolución ficta configurada, es la debida fundamentación, olvidando la motivación, requisito exigido constitucionalmente para toda resolución.

Además de la reforma ya señalada, se adicionó a los supuestos de configuración de la negativa ficta el caso en el que se solicita la declaratoria de caducidad de las facultades de la autoridad fiscal.

Para el año de 2005, las reformas consistieron en adicionar más supuestos de configuración de la negativa ficta, tal es el caso de la facultad de revisión del superior jerárquico contemplada en el artículo 133 del Código Financiero del Distrito Federal; las reducciones en el monto del crédito fiscal; el reconocimiento de enteros; la solicitud de compensación; y a partir del 23 de agosto de 2005, las consultas.

Resulta preciso destacar que tal y como se señaló en el punto 3.7.2.2. del capítulo anterior, la inclusión de la afirmativa ficta en el Código Financiero del Distrito Federal, no se limitó única y exclusivamente a las peticiones o instancias presentadas por los particulares, sino que se hizo extensiva para el caso de los recursos de revocación que no hubieren sido resueltos en el plazo de cuatro meses que señala el artículo 696 de dicho cuerpo normativo.

En este sentido, una vez configurada la afirmativa ficta, el acto impugnado vía recurso de revocación quedará sin efectos, a saber:

“ARTICULO 696.- El recurso previsto en este Código, se sujetará a lo siguiente:

...
...

III. La autoridad deberá dictar resolución y notificarla en un término que no excederá de cuatro meses contados a partir de la admisión del recurso, el cual no correrá cuando se haya formulado requerimiento al promovente, sino hasta que sea debidamente cumplido. Transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, se considera que se ha configurado la afirmativa ficta, y la consecuencia es que el acto o resolución impugnado quede sin efecto, constituyendo esta afirmativa una resolución de carácter firme...”

Es preciso señalar que por disposición expresa de la ley, la ficción que deja sin efectos el acto controvertido vía recurso de revocación constituye una resolución de carácter firme. Situación sumamente destacable pues a través de tal disposición se evidencian las características de la resolución ficta configurada.

La inclusión de esta figura en los citados ordenamiento legales, no es sino una muestra de que el legislador mexicano considera a la afirmativa ficta una resolución benigna. De ahí que lejos de alentar su extinción, debe pensarse en una forma de instrumentar su aplicación, para así proteger y hacer respetar los derechos que mediante ésta se han conferido a los particulares.

Antes de hablar de la viabilidad de la inclusión de un procedimiento de certificación de la afirmativa ficta en el Código Financiero del Distrito Federal, resulta conveniente primero señalar que tal y como lo señala el autor Marcos Gómez Puente,¹¹⁴ existen diversas teorías acerca de la efectividad del silencio administrativo y del papel de la certificación a este respecto, las cuales básicamente se dividen en tres vertientes:

**La tesis del efecto inmediato del silencio.-* De acuerdo con esta interpretación, defendida por los maestros Fernández Rodríguez y García de Enterría, el mero transcurso del plazo para resolver, produce un auténtico acto presunto (como la doctrina española le denomina a los actos o resoluciones fictas) con el mismo valor que una resolución expresa, pudiéndose hacer valer, por tanto, ante la Administración o cualquier otra persona. Para ello es preciso acreditar la existencia de ese acto, finalidad que viene a cumplir la certificación.

Como su propio nombre indica, la certificación viene sólo a asegurar, acreditar o dar por cierta la existencia del acto ficticio. Desde esta perspectiva, la certificación nada añade a la resolución ficta, pues se trata de un acto meramente declarativo. Es más, de no expedirse esta, el acto ficticio será igualmente eficaz.

**La tesis del efecto diferido del silencio.-* Desde esta interpretación, la producción del silencio administrativo queda relegada al trámite de la certificación. Sólo al emitirse ésta o por el transcurso del plazo para hacerlo sin que se dictara, se harían definitivos los efectos del silencio administrativo.

El autor Gómez Ferrer Morant consideraba que al vencer el plazo de resolución, los efectos del silencio son provisionales y no se hacen definitivos hasta que pedida la certificación, éste se emite o transcurre el plazo para hacerlo.

¹¹⁴ Cfr. Gómez Puente, Marcos “La inactividad de la Administración”, Aranzadi, 2ª ed., España, 2000, p. 662.

A este respecto, F. Sainz Moreno señalaba que con el vencimiento del plazo surgía un acto presunto que no quedaba convertido en un verdadero acto administrativo, equiparable a una resolución, sino cuando se emitía la certificación o transcurría, sin expedirse, el plazo para hacerlo.

Por su parte, J. A. Santamaría Pastor observaba una eficacia inicial restringida que se hacía plena, erga omnes, con la emisión de la certificación o el vencimiento del plazo para hacerlo.

La certificación por sí misma tiene un carácter constitutivo en lo que se refiere a la producción de los efectos del silencio, sin embargo, esto no quiere decir que sea esencial, pues de ser así, la eficacia del silencio quedaría en poder de la Administración. En este sentido, la falta de certificación no impide que el silencio se haga definitivo.

La tesis del efecto inmediato y revocable del silencio. - Transcurrido el plazo para resolver se entiende producido plenamente, pero con dos salvedades:

-Su eficacia quedaba demorada al trámite de la certificación o el transcurso del plazo establecido para ello.

-La administración podía durante el trámite de certificación o el transcurso del plazo establecido para ello, dictar resolución expresa, revocándolo.

En virtud de lo anteriormente expuesto, es preciso señalar que la idea de la inclusión de un procedimiento de certificación de la afirmativa ficta en el Código Financiero del Distrito Federal, no se plantea con el fin de darle efectividad al acto administrativo que se produce al actualizarse dicha ficción legal, por el contrario, se propone para que mediante este procedimiento el particular se encuentre en la posibilidad de acreditar la existencia del acto producido ante el silencio de la administración.

Diversos comentarios en contrario puede generar la inclusión de este procedimiento, entre otros, pudiera decirse que se somete la eficacia del acto producido por el silencio de la administración, a un nuevo trámite administrativo. Sin embargo, como ya se indicó, la eficacia y los efectos producidos por la afirmativa ficta no se encuentran a discusión, pues el mero transcurso del plazo para resolver, produce un auténtico acto administrativo, con el mismo valor de una resolución expresa.

Realmente el problema con esta institución, radica en que el particular que se ve beneficiado por la configuración de la afirmativa ficta, se encuentra impedido para acreditar fehacientemente su existencia, de tal suerte que si bien el silencio de la administración ha generado a su favor ciertos derechos, carece de los elementos suficientes que le permitan demostrar la existencia de éstos.

Común es que una vez obtenido los beneficios de la afirmativa ficta, el particular necesite hacerlos valer, (pues no debe perderse de vista que la petición de la cual derivan, tiene su origen en la situación real y concreta en la que se ubica y que necesita resolver) de ahí que en algunas ocasiones requiera acreditar que sus actuaciones u omisiones se encuentran respaldadas por un acto administrativo emitido (aunque sea de manera ficta) por la autoridad competente para ello. Es aquí donde verdaderamente se enfrenta ante el problema de no poder acreditar la existencia de los derechos conferidos por la ficción jurídica en mención.

Para resolver esta inconveniencia, los particulares acuden ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal,¹¹⁵ para que éste mediante la sentencia que emita, acredite la existencia de la afirmativa ficta configurada a su favor.

¹¹⁵ No debe perderse de vista que aunque la fracción VI del artículo 23 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal señala como competencia de sus Salas, los juicios en contra de la resolución positiva ficta (ficción legal que se actualiza en tratándose de materia administrativa), dicho órgano jurisdiccional equipara indebidamente esta figura a la afirmativa ficta, y por ende, también conoce de los juicios en los que se demanda ésta.

A este respecto, es de indicar que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, carece de competencia expresa para conocer de la afirmativa ficta contemplada en el Código Financiero del Distrito Federal, y por tanto, al homologar ésta a la figura de la positiva ficta que se actualiza en tratándose de materia administrativa, incurre en una ilegalidad, ya que pierde de vista que ambas ficciones son de naturaleza distinta y por ende operan de distinta forma.

En efecto, es ilegal la actuación del mencionado órgano jurisdiccional, ya que pasa por alto que las figuras en mención no pueden homologarse ni tratarse de igual forma dada su especial naturaleza, a saber:

La positiva ficta contemplada en la Ley de procedimiento administrativo del Distrito Federal es de naturaleza administrativa y la afirmativa ficta se actualiza únicamente en materia fiscal.

La primer figura, esto es la “positiva ficta”, requiere de medios de certificación establecidos por la propia ley para considerar que se ha actualizado, es más dicha certificación constituye un requisito de validez en términos del artículo 6º de la referida ley, situación que no ocurre en tratándose de la figura de la “afirmativa ficta”, toda vez que tal y como se indicó en párrafos anteriores, en el Código Financiero del Distrito Federal no se somete la eficacia del acto producido por el silencio de la administración, a un nuevo trámite administrativo, en tanto que su eficacia y los efectos que produce no se encuentran a discusión, pues el mero transcurso del plazo para resolver, produce un auténtico acto administrativo, con el mismo valor de una resolución expresa.

En concordancia con el razonamiento anteriormente expuesto, puede concluirse que en tratándose de instancias o peticiones en materia tributaria local, el particular carece de los instrumentos jurídicos necesarios que le permitan acreditar la existencia de los derechos obtenidos como consecuencia del silencio de la autoridad fiscal, de ahí que sea necesaria la

implementación de un medio de certificación que haga constar fehacientemente la existencia de esos derechos.

En este sentido, es de indicar que aún y cuando el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal fuera competente para conocer de la configuración de la afirmativa ficta, esta vía tampoco puede considerarse como la adecuada para obtener la certificación tantas veces mencionada.

Lo anterior es así, en virtud del tiempo que transcurre desde que el particular acude a esta instancia hasta que la misma es resuelta de manera definitiva, ya que puede darse el caso de que la autoridad para defender su postura, aún sin razón y con el propósito de retardar la resolución, apele la sentencia dictada, e incluso llegue a interponer recurso de revisión.

4.2. Características.

El procedimiento de certificación debe tener como principal objetivo acreditar la existencia de los derechos derivados del silencio de la administración, sin que ello implique la obligación de someterse a trámites administrativos que puedan constituir una trampa para el contribuyente.

En este sentido, dicho procedimiento debe proporcionar certeza al contribuyente de que los derechos a su favor serán respetados por la propia autoridad, y podrán hacerse valer ante terceros. Asimismo, debe regirse por los principios de legalidad, agilidad e imparcialidad, esto es, debe ajustarse estrictamente a las disposiciones legales aplicables, tramitarse en términos cortos y precisos, y resolverse sin influencias afectivas o intereses personales que puedan atentar contra el espíritu de la normatividad administrativa y propicien una aplicación selectiva y discrecional de la ley.

En ese orden de ideas, el procedimiento de certificación propuesto podría ajustarse a lo siguiente:

Una vez transcurrido el plazo de cuatro meses con el que cuentan las autoridades fiscales locales para resolver las instancias o peticiones que le formulen los particulares, estos podrían acudir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal para solicitar la certificación de que ha operado a su favor la afirmativa ficta.

Es de resaltar que se considera oportuno que la autoridad ante la cual se tramite este procedimiento de certificación sea el mencionado órgano jurisdiccional, por ser éste una autoridad imparcial.

La referida solicitud de certificación no tendría que realizarse en una forma oficial, pues bastaría que en esta el particular señalara su nombre, denominación o razón social, domicilio para oír y recibir notificaciones y el objeto de su promoción, anexando el acuse de recibo de la instancia o petición no resuelta

Una vez recibida la solicitud de certificación, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal contará con un día para requerir a la autoridad administrativa la rendición de un informe pormenorizado de las actuaciones realizadas respecto a la petición o instancia no resuelta, así como de las causas que dieron origen a la falta de atención de ésta.

La autoridad fiscal, dentro de los dos días siguientes a aquél en que surta efectos el requerimiento realizado por el citado Tribunal, deberá remitir anexo a su informe, la documentación en la que sustenta su omisión respecto de la petición del contribuyente.

Dentro de los dos días siguientes a la recepción del informe remitido por la autoridad fiscal, el mencionado órgano jurisdiccional deberá pronunciarse, y si es el caso,¹¹⁶ declarará la configuración de la afirmativa ficta.

¹¹⁶ No debe perderse de vista que existe la posibilidad de que no se haya configurado la afirmativa ficta que alega el particular, de ahí la necesidad de que una autoridad imparcial como el mencionado Tribunal sea la que una vez estudiado el caso en concreto, se pronuncie al respecto.

La resolución que para tal efecto se expida deberá contener una relación breve de la petición realizada por el particular, su estudio, el procedimiento seguido, el análisis del informe y documentos remitidos por la autoridad administrativa, la fecha de iniciación y del vencimiento del plazo con el que contó la autoridad para dictar su resolución y la manifestación de que ha operado la afirmativa ficta.

En este sentido, la certificación se acreditará mediante el pronunciamiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal en el sentido que se ha configurado la afirmativa ficta.

Para el supuesto de que la autoridad administrativa no remitiera ningún informe, el Tribunal de lo Contencioso de cualquier forma entrará al estudio de la solicitud de certificación y se pronunciará al respecto dentro de los dos días siguientes a aquél en el que hubiere fenecido el término concedido a la referida autoridad fiscal.

Si fuera el caso de que el citado Tribunal no se hubiere pronunciado al respecto, o que incluso, ni siquiera haya realizado las gestiones necesarias para allegarse de los elementos que le permitieran resolver el asunto planteado, la certificación solicitada se entenderá pronunciada desde el momento en que feneció el plazo señalado en el procedimiento propuesto.

La resolución expresa deberá notificarse en las oficinas del citado órgano jurisdiccional, con las formalidades exigidas por la ley para tal efecto, y será inimpugnable.¹¹⁷

4.3. Autoridad ante la que debe tramitarse.

Sin duda alguna, la autoridad ante la cual debiera tramitarse el procedimiento de certificación de la afirmativa ficta, es el Tribunal de lo

¹¹⁷ La imposibilidad de recurrir la resolución emitida en el procedimiento de certificación, tiene su razón de ser en la fracción II del artículo 23 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, ya que el juicio de nulidad promovido ante éste resulta improcedente en tratándose de actos o resoluciones del propio Tribunal.

Contencioso Administrativo del Distrito Federal, por ser éste una autoridad imparcial.

La razón de no tramitar el referido procedimiento ante otra autoridad administrativa como el Órgano de Control de la autoridad omisa, o su superior jerárquico, es precisamente evitar que la resolución que tales autoridades emitieran, pueda ser materia de impugnación ante el referido Tribunal, ya que ante tal circunstancia, la inclusión del procedimiento de certificación no vendría sino a constituir un trámite más, previo a la vía jurisdiccional.

Cabe precisar que la competencia del citado órgano jurisdiccional para conocer y resolver el procedimiento de certificación, encontraría su sustento en la fracción XII del artículo 23 de la Ley que lo rige,¹¹⁸ pues tal competencia estaría expresamente establecida en el Código Financiero del Distrito Federal.

4.4. Plazo de certificación

El plazo de certificación de la afirmativa ficta sería de cinco días,¹¹⁹ pues se considera tiempo suficiente para que la autoridad jurisdiccional realice las gestiones internas necesarias a efectos de allegarse de los elementos que le permitan pronunciarse sobre la solicitud planteada.

La idea de la instrumentación de un procedimiento de certificación se propone con el fin de que el contribuyente no se vea en la necesidad de esperar el tiempo necesario para la tramitación y substanciación de un juicio,

¹¹⁸ No debe perderse de vista que de conformidad con la fracción citada, las Salas del Tribunal de lo Contencioso serán competentes para conocer de los asuntos que expresamente señale la propia ley u otras leyes, como puede ser el Código Financiero del Distrito Federal.

¹¹⁹ A este respecto resulta preciso destacar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 680 del Código Financiero del Distrito Federal, cuando los plazos señalados en este ordenamiento se encuentren fijados en días, sólo se computarán los hábiles. Tomando en consideración que el procedimiento de certificación se tramitaría ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, a efecto de determinar cuales son los días que se consideran inhábiles, deberá atenderse a lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley que rige a ese H. Tribunal.

ya que no debe perderse de vista que lleva esperando cuatro meses la respuesta de la autoridad omisa.

4.5. Efectos de la certificación.

Acreditar de manera fehaciente la existencia de los derechos derivados de la afirmativa ficta.

Dar la posibilidad al contribuyente de acreditar la configuración de esta figura, sin que para ello tenga que acudir a juicio y verse obligado a esperar a que se dicte una sentencia definitiva en la que se reconozca la existencia de tal resolución y de los efectos producidos por ésta.

Brindar certeza jurídica al contribuyente de que los derechos a su favor serán respetados por la propia autoridad, y podrán hacerse valer ante terceros.

CONCLUSIONES

Una vez estudiado las diferentes instituciones que se relacionan con la figura de la afirmativa ficta, es de colegirse:

PRIMERA.- El acto administrativo como producto de la función administrativa ejercida por el Estado, constituye el medio a través del cual la Administración Pública lleva a cabo sus fines o cometidos y exterioriza su voluntad.

SEGUNDA.- En este sentido, el acto administrativo es un acto jurídico de carácter unilateral, mediante el cual la Administración Pública en ejercicio de su imperio, crea situaciones jurídicas subjetivas, cuyo propósito es satisfacer el interés general.

TERCERA.- El acto administrativo como la institución jurídica que es, se conforma de elementos que concurren a su integración, así como de otros que le confieren cualidades o modalidades especiales, y que en algunos casos constituyen requisitos que le otorgan validez y eficacia.

CUARTA.- Los elementos esenciales del acto administrativo son: el sujeto, la manifestación externa de la voluntad, el objeto y la forma, en tanto que éstos lo integran o concurren a su formación. Por otro lado, las modalidades o requisitos de éste son: el motivo, la finalidad, el mérito y la oportunidad.

QUINTA.- El artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no tutela únicamente el derecho de los individuos que se encuentran dentro de la República Mexicana a elevar una petición a las autoridades, sino que además consigna el derecho de éstos de obtener una respuesta a sus peticiones en un breve término.

No obstante que del propio texto del artículo en mención puede desprenderse que tratándose de materia política el uso de este derecho queda reservado únicamente a los ciudadanos de la República mexicana, es de destacarse

que mediante jurisprudencia dictada por el Poder Judicial Federal se ha sentado que tal situación no releva a la autoridad de su obligación de dar respuesta en breve término a la petición que le fue formulada, ello en virtud de que el peticionario tendrá siempre derecho a obtener una respuesta al ejercer el derecho de petición, pues evidentemente la restricción se refiere principalmente al contenido de la respuesta y no al ejercicio del derecho.

SEXTA.- El acuerdo recaído a la petición formulada debe ser emitido efectivamente por la autoridad a la cual se dirigió y no por otra distinta, por lo que en el supuesto de que ésta no sea la competente, deberá emitir una declaratoria de incompetencia y darla a conocer al peticionario, ya que de limitarse a remitir la petición a la autoridad competente sin hacerlo del conocimiento de éste, se violaría lo dispuesto por el mencionado precepto constitucional.

SÉPTIMA.- La obligación de las autoridades de dar respuesta a la solicitud planteada entraña indubitablemente la emisión de una resolución respecto a la materia o fondo respecto del cual ha versado la petición, y no así la emisión de un acuerdo de mero trámite.

Tal obligación de forma alguna constriñe al órgano de la administración a que la respuesta emitida se dicte a favor de los intereses del peticionario, pues la obligación impuesta por el precepto constitucional debe entenderse en el sentido de que la autoridad está obligada a resolver la materia o fondo del asunto planteado de manera congruente con lo solicitado, en cuanto a que debe referirse estrictamente a la petición que se formuló, tener conexión con lo solicitado y corresponder conforme a la ley invocada en la petición, ya que en todo caso el sentido en que sea emitida la resolución expresa dependerá única y exclusivamente de la procedencia de la petición formulada.

OCTAVA.- La simple emisión de la resolución expresa no es motivo suficiente para determinar que se ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto por el artículo en mención, ya que es necesario que ésta se haga del conocimiento del peticionario, pues de lo contrario éste no estaría en

posibilidad de saber cual fue la postura tomada por la autoridad respecto de la petición que elevó.

NOVENA.- En el supuesto de que la respuesta de la autoridad no sea congruente con lo solicitado, el peticionario puede ejercer los medios de defensa que a su juicio considere adecuados, es decir, puede optar por el juicio de garantías o bien por cualquier otro medio de defensa de carácter ordinario, atacando la indebida fundamentación y motivación del acto de autoridad, ya que en todo caso la actuación de la autoridad se encuentra sujeta a la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional, que exige que todos los actos de autoridad deben estar fundados y motivados.

DÉCIMA.- El concepto de breve término que establece el artículo 8º Constitucional como límite para hacer del conocimiento de los gobernados la respuesta recaída a la petición que han formulado, ha dado pauta a diversas interpretaciones, siendo de las más aceptadas aquellas que sostienen que éste será aquel necesario para que la autoridad materialmente pueda emitir la contestación referida y hacerla del conocimiento del peticionario, e incluso dicho término puede estar determinado en días.

DÉCIMA PRIMERA.- Las peticiones e instancias en materia tributaria pertenecen a la parte oficiosa del procedimiento fiscal, toda vez que la oficiosidad de éste no se pierde por haberse iniciado a petición del particular, en tanto que una vez planteada la petición, corresponde a la autoridad practicar todas las diligencias necesarias para llegar al acto decisorio en el cual aplica o marca cuál debe ser la aplicación de la ley al caso concreto.

DÉCIMA SEGUNDA.- El que una instancia o petición constituya instancia significa que la respuesta recaída a éstas es impugnabile. En tratándose de cuestiones de legalidad, la impugnación de las respuestas recaídas a las peticiones de los particulares se realiza a través del recurso de revocación, o bien mediante el juicio de nulidad, ambos reconocidos en el Código Financiero del Distrito Federal. Cuando la impugnación se refiera a

cuestiones de constitucionalidad, el medio de defensa será el Juicio de Amparo.

Generalmente aquellas instancias o peticiones que no constituyen instancia, es decir, aquellas cuya respuesta no es impugnabile, se encuentran relacionadas con el ejercicio de las facultades discrecionales de la autoridad fiscal, en tanto que las que sí constituyen instancia, se relacionan en gran medida con las facultades regladas.

DÉCIMA TERCERA.- El silencio administrativo es consecuencia de una abstención de la autoridad a la que la ley le reconoce diversos efectos, bien positivos o de aceptación, bien negativos o de rechazo. Encontrándose en las primeras las resoluciones positivas o afirmativas fictas, y en las segundas, las negativas o confirmaciones fictas.

DÉCIMA CUARTA.- Los efectos de la negativa ficta son fundamentalmente procesales, en tanto que en virtud de ésta el particular se encuentra en la posibilidad de defenderse ante la postura adoptada por la autoridad fiscal, e incluso puede exigirle a ésta le indique los fundamentos y motivos que tuvo para resolver (aunque sea de manera ficta) en sentido negativo su petición.

Mediante esta fórmula, la Administración Pública conserva su derecho de defender la validez de la negativa que emitió fictamente, de ahí que al ser ésta mucho más favorable para la autoridad, su adopción es más común en materia administrativa, y con mayor razón en materia tributaria, dado que el bien jurídico tutelado por ésta, consiste en la recaudación de contribuciones, actividad indispensable para cubrir el gasto público.

DÉCIMA QUINTA.- La figura de la positiva o afirmativa ficta se vincula más a tendencias de simplificación administrativa, a la función declaratoria, aclaratoria, resolutoria y autorizatoria o permisiva de la autoridad administrativa, entre otras, y gracias a ella se atenúan ciertas exigencias para otorgar permisos, autorizaciones, licencias, pronunciarse respecto de las solicitudes de los particulares, etc.

Dado los alcances de la afirmativa ficta, es esta considerada una figura mucho más riesgosa, en tanto en virtud de ella la autoridad fiscal queda comprometida de igual manera que si hubiera dictado una resolución favorable al particular en forma expresa.

No obstante lo anterior, la afirmativa ficta en muchos casos puede ser una figura benigna para nuestro sistema jurídico, de ahí que lejos de alentar su extinción, debe pensarse en una forma de instrumentar su aplicación, para así proteger y hacer respetar los derechos que mediante ésta se han conferido a los particulares.

DÉCIMA SEXTA.- La forma de instrumentar la aplicación de esta figura puede ser la inclusión de un procedimiento de certificación que proporcione certeza al contribuyente, en cuanto a que los derechos a su favor serán respetados. Procedimiento que debe regirse por los principios de legalidad, agilidad e imparcialidad, esto es, debe ajustarse estrictamente a las disposiciones legales aplicables, tramitarse en términos cortos y precisos, y resolverse sin influencias afectivas o intereses personales que puedan atentar contra el espíritu de la normatividad administrativa y propicien una aplicación selectiva y discrecional de la ley.

DÉCIMA SÉPTIMA.- La inclusión en el Código Financiero del Distrito Federal de un procedimiento de configuración de la afirmativa ficta contemplada en su artículo 76 (la cual opera en tratándose de instancias o peticiones), se propone además de lo anterior, con el fin de que efectivamente exista una disposición que le confiera facultad expresa al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal para conocer de la afirmativa ficta contemplada en el dicho precepto, pues no debe olvidarse que tal y como se señaló en el cuarto capítulo de la presente investigación, tal órgano jurisdiccional carece de competencia expresa para ello, pues si bien conoce de dicha figura, lo hace equiparándola indebidamente a la positiva ficta, la cual es de una naturaleza diversa y opera de distinta forma.

En ese sentido, la propuesta realizada a través de la presente investigación, podría hacerse en el siguiente tenor:

DÉCIMA OCTAVA.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal se considera la autoridad idónea para conocer del procedimiento propuesto, toda vez que éste es una autoridad imparcial, cuya actuación dará mayor certeza tanto al contribuyente como a la autoridad fiscal.

La resolución que emita en este sentido el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal será inimpugnable, ya que dada su naturaleza, el juicio de nulidad resultaría improcedente. Con esto se pretende que la referida resolución no se convierta en objeto de otra impugnación y sólo venga a constituir un acto previo a los medios de defensa con los que cuenta el particular, de tal suerte que constituya en sí una trampa procesal para el particular.

DÉCIMA NOVENA.- Los objetivos del procedimiento de certificación sería: acreditar de manera fehaciente la existencia de los derechos derivados de la afirmativa ficta. Dar la posibilidad al contribuyente de acreditar la configuración de esta figura, sin que para ello tenga que acudir a juicio, viéndose obligado a esperar a que se dicte una sentencia definitiva en la que se reconozca la existencia de tal resolución y de los efectos producidos por ésta. Por último y más importante, brindar certeza jurídica al contribuyente de que los derechos a su favor serán respetados por la propia autoridad, pudiéndose hacer valer ante terceros.

FUENTES CONSULTADAS

A) BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel *Teoría General del Derecho Administrativo (Primer Curso)*, Porrúa, 17ª ed., México, 2004.
- ACOSTA ROMERO, Miguel et. al. *Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal Comentadas Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*”, Porrúa 7ª ed., México, 2003.
- ARRIOJA VIZCAÍNO, Adolfo *Derecho Fiscal* Colección Textos Universitarios, 18ª, Edit. Themis, México, 2004.
- BAZDRESCH, Luis *Garantías Constitucionales* Trillas, 1ª Reimpresión, México, 1992.
- BOQUERA OLIVER, José María *Derecho Administrativo*, volumen I, Civitas, 10ª ed., Madrid, 1996.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio *Las Garantías Individuales*, Porrúa, 18ª ed., México, 1984.
- CARRASCO IRIARTE, Hugo *Derecho Fiscal*, 1ª parte, Diccionarios Jurídicos Temáticos, Segunda Serie, 2ª ed., Edit. Oxford, México, 2002.
- CARRASCO IRIARTE, Hugo *Derecho Fiscal Constitucional*, Oxford, México, 2002.
- CARRASCO IRIARTE, Hugo *Lecciones de Práctica Contenciosa en Materia Fiscal*, Colección Textos Universitarios, 11ª ed., Edit. Themis, México, 2001.

- CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura, 2000, p. 909.
- CIENFUEGOS SALGADO, David El Derecho de Petición en México Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004.
- DE LA GARZA, Sergio Francisco Derecho Financiero, Porrúa, 3ª ed., México, 1999.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, Elementos de Derecho Administrativo (Primer Curso), Limusa, México, 2004.
- DIEP DIEP, Daniel y DIEP HERRÁN, María del Carmen Defensa Fiscal, Tratado Practico, Edit. PAC, Ediciones Cedustibani, México, 2001.
- ESCUIN PALOP, Vicente El acto administrativo implícito Civitas Ediciones, México, 1999.
- FERNÁNDEZ SAGARDI, Augusto Código Fiscal de la Federación, Comentarios y anotaciones, Edit. Gasca, SICCO, México, 2004.
- FRAGA, Gabino Derecho Administrativo, Porrúa, 42ª ed., México, 2002.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo La lucha contra las inmunidades del Poder en el derecho administrativo (Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos), Civitas, 3ª ed., Madrid, España, 1983, 3ª Reimpresión.
- GÓMEZ PUENTE, Marcos La inactividad de la Administración, Aranzadi, 2ª ed., España, 2000.

- IBÁÑEZ GARCÍA, Isaac *Derecho de Petición y Derecho de Queja*
Dykinson, Madrid, España.
- J. KAYE, Dionisio y KAYE TRUEBA, Christian *Nuevo Derecho Procesal Fiscal y Administrativo*, Colección Textos Universitarios, Edit. Themis, México, 2003.
- JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Antonio *Lecciones de Derecho Tributario*, Thomson, 9ª ed., México, 2004.
- LUCERO ESPINOSA, Manuel *Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo Federal*, Porrúa, 7ª ed., México, 2002.
- MABARAK CERECEDO, Doricela *Derecho Financiero Público*, 2ª ed., Edit. Mac Graw-Hill, Mexico, 2000.
- MARGAÍN MANAUTOU, Emilio *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*, Universitaria Potosina, 5ª ed., México, 1979.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. *Derecho Administrativo 3er y 4º cursos*, Oxford, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, 3ª ed., México, 2002.
- NAVA NEGRETE, Alfonso *Derecho Administrativo Mexicano* Fondo de Cultura Económica, 2ª ed., México, 2001, p.352.
- OLIVERA TORO, Jorge *Manual de Derecho Administrativo*, Porrúa, 4ª ed., México, 1976,
- PAREDES MONTIEL, Marat y RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl *El Principio de Reserva de Ley en Materia Tributaria*, Edit. Porrúa, Mexico, 2001.
- RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl *Derecho Fiscal*, Oxford, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2ª ed., México, 2004.

RUEDA DEL VALLE, Iván

La negativa ficta, Colección Obras Monográficas, Themis, 2ª ed., México, 2000.

SERRA ROJAS, Andrés

Derecho Administrativo (Primer Curso), Porrúa, 24ª ed., México, 2003.

B) PUBLICACIONES

Revista Española de Derecho Civitas Ediciones, S.L., Número 105, Administrativo Enero Marzo, 2000.

C) LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Fiscal de la Federación de 2006.

Código Fiscal de la Federación de 1997.

Código Fiscal de la Federación de 1998.

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Ley Aduanera

Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Ley Federal del Trabajo.

Ley General de Bienes Nacionales.

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Código Financiero del Distrito Federal de 2006.

Código Financiero del Distrito Federal de 2005.

Código Financiero del Distrito Federal de 2004.

Código Financiero del Distrito Federal de 2003.

Código Financiero del Distrito Federal de 2002.

Código Financiero del Distrito Federal de 2001.

Código Financiero del Distrito Federal de 2000.

Código Financiero del Distrito Federal de 1999.

Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, ISEF, México, 2006.

Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.

D) FUENTES INFORMÁTICAS

www.scjn.gob.mx

www.asambleadf.gob.mx

www.juridicas.unam.mx

www.cddhcu.gob.mx

IUS 2005

E) OTRAS FUENTES

1.-De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael "Diccionario de Derecho" Porrúa, 26ª ed., México, 1989.

2.-Diccionario Jurídico Mexicano, Tomos I a IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Porrúa, 8ª ed., México, 1995.

3.-Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo V, Letras I-J, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1984.

4.-Exposición de motivos del Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Financiero del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 31 de diciembre de 1998.

5.-Exposición de motivos del Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Financiero del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 31 de diciembre de 1999.